Heft 16/17 16. u. 23. April 1932. [61. Jahrgang.] 1089

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

## Richtlinien der Schriftleitung.

1. Je schwieriger die Wirtschaftslage, desto umfangreicher der Rechtsstoff! Die Wahrheit dieses Satzes haben die deutschen Juristen nie so schwer empfunden als in dieser Zeit. Es gibt kaum eine Epoche der Rechtsgeschichte, die eine derartige Fülle neuer Gesetze — diesmal in Form der Notverordnungen — gebracht hat, wie die Zeit, die seit der letzten Veröffentlichung der Richtlinien verflossen ist. Dies wirkt sich auch im juristischen Schrifttum aus. Die Bewältigung des Stoffes ist um so schwieriger, da bei den Notverordnungen das Material an Vorarbeiten fehlt, so daß die literarische Behandlung im Schrifttum an ihre Stelle treten mußte. Der besondere Dank, daß die Behörden diese für das Verständnis der Verordnungen und ihre praktische Einführung so notwendigen Arbeiten zum großen Teil in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht haben, mag auch an dieser Stelle wiederholt werden.

Je schwieriger die Wirtschaftslage ist, desto verwickelter werden auch die Tatbestände und die Rechtslage der Prozesse. Auch die rechtsprechenden Behörden und die, die Entscheidungen vorzubereiten hat, stehen ständig vor neuen Problemen. Angesichts dieser gegenüber den früheren, ohnedies schweren Zeiten noch weiter vermehrten Anforderungen, denen die Juristische Wochenschrift pflichtgemäß genügen muß[1]), muß die in den früheren Ausgaben dieser Richtlinien stets an den Anfang gestellte Bitte an die Verfasser von Aufsätzen, Bücherbesprechungen und Urteilsbesprechungen jetzt eindringlich wiederholt werden: sich möglichster Kürze zu befleißigen. Es wird nicht verkannt, daß hierin eine gewisse Zumutung an die Verfasser liegt; die Not der Zeit, die zu Sparsamkeit auf allen Gebieten zwingt, nötigt auch zur Sparsamkeit in Wort und Schrift. Insbesondere muß die Bitte wiederholt werden, bekannte Gesichtspunkte nicht noch einmal zu wiederholen, sondern durch Hinweis auf früheres Schrifttum oder frühere Rechtsprechung anzudeuten. Auch bei Entgegnungen bedarf es nicht der nochmaligen Wiederholung des Inhalts der bekämpften Auffassung; es genügt die Anziehung der betreffenden Stelle.

2. Diese Vermehrung des Schrifttums macht es naturgemäß dem Einzelnen immer weniger möglich, alles in sich aufzunehmen, was auf dem weiteren Gebiete des Rechts sich zuträgt. Um so ernster ist die Pflicht des juristischen Schrifttums, dem Leser die Aufgabe zu erleichtern, das herauszufinden, was für ihn — sei es für die allgemeine Ausbildung, sei es für die Bearbeitung eines Einzelfalles — von Wichtigkeit ist. Die Juristische Wochenschrift ist seit langem in diesem Sinne bemüht. Dem dient auch die letzte Maßnahme, daß die Wiedergabe des Inhalts der Entscheidungen nach der Ordnung der Gesetze — die ebenfalls die Erleichterung des Studiums und Sichtung des großen Rechtsstoffes bezweckt — nicht mehr wie früher in dem Text erscheint, sondern auf den Umschlag verlegt wird, damit der Leser leicht in der Lage ist, sich durch Ausschneiden der einzelnen Stellen eine Kartothek anzulegen. Die Einrichtung beruht auf vielfachen, der Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift gegenüber geäußerten Wünschen. Jede weitere Anregung, die diesen oder gleichen Zwecken dient, nehmen Schriftleitung und Verlag mit Dank entgegen.

3. Es wird gebeten, sich für Abkürzungen der Vorschläge des Abkürzungsverzeichnisses von Maas-Magnus (de Gruyter 1929) zu bedienen, welches die Vorschläge des Deutschen Juristentages und der Juristischen Wochenschrift zusammenfaßt und auf den neuesten Stand bringt. Nur bei einer von allen Zeitschriften, dem gesamten Schrifttum und der Rechtsprechung beachteten einheitlichen Art der Abkürzung werden Mißverständnisse vermieden. Dies war der Gesichtspunkt, der den Deutschen Juristentag vor mehr als 25 Jahren dazu veranlaßte, das erste Abkürzungsverzeichnis herauszubringen. Es ist erstaunlich, wie langsam sich praktische Anregungen durchsetzen.

4. Überflüssige Fremdwörter sind zu vermeiden.

5. Entscheidungen: Die Juristische Wochenschrift bringt grundsätzlich nur rechtskräftige Entscheidungen. Es darf erwartet werden, daß nichtrechtskräftige Entscheidungen der Juristischen Wochenschrift nicht übersandt werden, falls aber eine nichtrechtskräftige Entscheidung aus besonderen Gründen zum Abdruck empfohlen wird, dies ausdrücklich vermerkt wird.

Es wird um Einsendung einer vollständigen, mit den üblichen Kürzungen versehenen Urteilsabschrift gebeten.

Es wird gebeten, bei jeder Entscheidung Datum und Aktenzeichen sowie das Gericht, von dem sie ergangen ist, mitzuteilen.

[1]) Siehe hierzu Magnus: Die Notlage der Anwaltschaft S. 34 f.

Die Schriftleitung muß sich angesichts der Überlastung der Juristischen Wochenschrift vorbehalten, die Entscheidungen zu kürzen, die Entscheidungen in der Form zu veröffentlichen, daß sie für gewisse Rechtsgebiete mehrere Entscheidungen zusammenfassend veröffentlicht. Es darf das Einverständnis der Einsender mit dieser Art der Veröffentlichung angenommen werden.

6. Die Verfasser werden gebeten, ihre Einsendungen nur auf einer Seite zu beschreiben, weil dies den Druck erleichtert, deutlich zu schreiben und die Handschrift so zu gestalten, daß nur unumgänglich nötige Änderungen in der Korrektur anzubringen sind. Die Verfasser werden aber auch dringend gebeten, die Korrekturen selbst möglichst schnell und sorgfältig zu erledigen, insbesondere die Zahlen genau zu prüfen.

7. Die Juristische Wochenschrift nimmt grundsätzlich niemals Aufsätze auf, die bereits an anderer Stelle veröffentlicht sind oder gleichzeitig an anderer Stelle veröffentlicht werden sollen.

8. Es wird gebeten, die Einsendung nicht eingeforderter Anmerkungen und Buchbesprechungen zu unterlassen, da die Juristische Wochenschrift, um die völlige Unparteilichkeit der Besprechungen zu gewährleisten, von Anbeginn den Grundsatz befolgt, nur Besprechungen zu bringen, welche die Schriftleitung erbeten hat. Aus dem gleichen Grunde können die Wünsche, die die Verfasser oder Verleger zu besprechender Bücher über die Person des Besprechers äußern, nicht berücksichtigt werden.

Anmerkungen zu Entscheidungen werden grundsätzlich niemals von Verfassern gebracht, die an dem Verfahren in irgendeiner Weise, sei es als Mitglied des erkennenden Gerichts oder einer Vorinstanz, der Staatsanwaltschaft, als Partei, Parteivertreter oder Gutachter, beteiligt waren. Es darf erwartet werden, daß, falls einmal eine Entscheidung einem Mitarbeiter mit Bitte um Anmerkung übersandt wird, auf den eine dieser Voraussetzungen zutrifft, er dies der Schriftleitung mitteilt.

9. Die Schriftleitung hat wiederholt erwogen, ob mit dem Grundsatz, daß Aufsätze mit Vorschlägen zur Änderung der Gesetze nicht zu bringen sind, gebrochen werden kann. Sie muß aber an diesem Grundsatz festhalten: die Fülle des zu bearbeitenden Rechtsstoffes ist ohnedies eine ungeheure; auch strebt die Schriftleitung, die mit der überwiegenden Mehrzahl der juristischen Zeitschriften im besten Einvernehmen steht, auch hierin eine Arbeitsteilung unter den juristischen Zeitschriften Deutschlands an.

Wenn bei einzelnen Gesetzen von grundlegender Bedeutung — so der Justizreform, der Zivilprozeßreform, dem Strafgesetzentwurf und dem Aktienrechtsentwurf — Ausnahmen gemacht worden sind, so ändert dies an dem Grundsatz nichts, der angesichts der großen Überlastung der Juristischen Wochenschrift von nun an mit voller Schärfe durchgeführt werden muß.

Es muß daher anheimgestellt werden, Aufsätze, die eine Änderung der Gesetze befürworten, an anderer Stelle zu veröffentlichen und sie zugleich dem Deutschen Anwaltverein zu übermitteln, der sie den zuständigen Ausschüssen überweisen wird, in denen sie einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

10. Aufsätze und Anfragen, Anregungen an die Schriftleitung, wie überhaupt jeder Briefwechsel mit der Schriftleitung ist lediglich an diese — Berlin W 62, Maaßenstraße 27 (Fernsprecher: Lützow 6363) — zu richten. Jede andere Anschrift, insbesondere die Sendung der Handschrift an den Verlag, verursacht Zeitversäumnis, Mehrarbeit und Kosten. Auch Bücher, deren Besprechung gewünscht wird, sind lediglich an die Schriftleitung zu senden, zweckmäßig nach vorheriger Anfrage.

Schreiben, die den Deutschen Anwaltverein betreffen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins — Leipzig C 1, Nikischplatz 3 — zu richten.

Schreiben, die Anzeigen in der Juristischen Wochenschrift, die Versendung der Zeitschrift, Bestellungen und Abbestellungen, Frei- und Belegstücke, Sonderabdrucke, Lieferung von Nummern, insbesondere frühere Jahrgänge, betreffen, Beschwerden, Erinnerungen wegen der Bestellung und Honorarzahlung sind lediglich an den Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdener Str. 11/13, zu richten.

11. Bezüglich der Belegstücke bestehen folgende Grundsätze: Jeder Verfasser von größeren oder kleineren Aufsätzen, einer Buchbesprechung oder einer Anmerkung erhält, ohne daß es einer Aufforderung seinerseits bedarf, vom Verlag einen Beleg des ganzen Heftes zugestellt. Die Übersendung erfolgt nach dem Erscheinen des Heftes. Erinnerungen erübrigen sich daher. Sollten solche gleichwohl beliebt werden, sind sie nur an den Verlag zu richten, nicht aber an die Schriftleitung oder an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Wünsche um Sonderabzüge des Beitrages selbst werden tunlichst berücksichtigt; sie sind spätestens auf der Korrektur zu vermerken, im übrigen an den Verlag zu richten.

12. Die Vergütung für die Beiträge erfolgt binnen etwa 2 bis 3 Wochen, nachdem die Nummer, die den Beitrag enthält, erschienen ist. Auch hier erübrigen sich daher Erinnerungsschreiben, die gegebenenfalls an den Verlag zu richten wären. Die Verfasser, welche Zahlung im Wege des bargeldlosen Verkehrs wünschen, werden gebeten, dies unter genauer Angabe ihres Bankkontos oder ihrer Postscheknummer auf der Korrektur zu vermerken.

Die Einsendung von Entscheidungen wird nur dann vergütet, wenn dies besonders gewünscht wird.

Alle Vergütungen sind so gehalten, wie die wirtschaftliche Lage der Juristischen Wochenschrift es ermöglicht. Die Schriftleitung ist sich bewußt, daß das gewährte Entgelt für die geistige Arbeit notgedrungen ein unzulängliches ist. Sie kann, wie dies schon oft geschehen, nur nochmals ihre Mitarbeiter bitten, ihren Lohn in dem Bewußtsein zu finden, durch ihren Beitrag zur Belehrung ihrer Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege beigetragen zu haben.

13. Nicht zum Arbeitsbereich der Juristischen Wochenschrift gehört die Erteilung von Rechtsbelehrungen, Erstattung von Rechtsgutachten (selbst wenn es sich nur um kurze und anscheinend einfache Fragen handelt), ebensowenig die Namhaftmachung von Schrifttum oder Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen, und dergleichen.

14. Die Juristische Wochenschrift bringt niemals Beiträge ohne volle Namensnennung des Verfassers. Nur dieser ist für den Inhalt verantwortlich. Eine in der Juristischen Wochenschrift von einem Verfasser geäußerte Ansicht ist daher nicht etwa als Meinungsäußerung der Schriftleitung oder gar des Deutschen Anwaltvereins anzusehen, so daß selbstverständlich aus der Aufnahme eines Beitrages in die Juristische Wochenschrift nicht der Schluß, daß die Schriftleitung sich die darin geäußerte Meinung zu eigen mache, gezogen werden darf.

Wo standespolitische oder rechtspolitische Fragen zu erörtern sind, wird auch fürderhin völlige Unparteilichkeit walten und die Frage von jeder Seite beleuchtet werden.

15. Für politische Fragen, vollends Fragen der Tagespolitik, ist in der Juristischen Wochenschrift kein Raum. Wie wiederholt betont ist, aber gerade bei der heutigen Zeitlage nochmals dringend betont werden muß, ist die Juristische Wochenschrift völlig unpolitisch. Sie dient nicht der Politik, sondern lediglich der Rechtspflege und der Wissenschaft.

# Selbsthilfe der Anwaltschaft.

I. Vgl. Magnus: JW. 1931, 2001.
II. Vgl. Besser: JW. 1931, 2002.
III. Vgl. Siehr: JW. 1931, 2355.
IV. Vgl. Max Friedlaender: JW. 1932, 81.

## V.

Von Rechtsanwalt Dr. Heine, Halberstadt.

In einer Zeit, in der die Gesetzgebung den Anwälten nicht nur allerlei neue Lasten auferlegt, sondern auch ihr Tätigkeitsgebiet eingeengt hat, erhebt sich naturgemäß die Frage, wie können wir uns in unseren gegenwärtigen Nöten selbst helfen?

Auf diese schon so oft erörterte Frage kann es eine allgemein gültige Antwort überhaupt nicht geben. Dazu sind die Verhältnisse an den einzelnen Orten und bei den einzelnen Anwälten zu verschieden, und man muß, wenn man die mancherlei Aufsätze, die über diese Frage schon erschienen sind, liest, in den meisten Fällen immer wieder feststellen: „Das paßt nicht für dich." Trotzdem ist es dankenswert, wenn der Schriftleiter der JW. immer wieder anregt, Gedanken über die Selbsthilfe zu äußern. Sicherlich kann sich doch der eine oder der andere von dem, was als Selbsthilfe empfohlen wird, etwas zunutze machen. Aus diesem Gedanken heraus sind auch die folgenden Zeilen geschrieben. Jeder Besserung der wirtschaftlichen Lage der Anwälte, jeder Hilfe in ihrer Not scheint mir vor allen Dingen das eine entgegenzustehen, daß das Publikum und die Gerichte über diese Notlage nicht recht unterrichtet sind.

Das Publikum hört von einzelnen hohen Einnahmen besonders bevorzugter Anwälte und bildet sich sein Urteil meist auf Grund ihm bekannt gewordener einzelner hoher Gebührenrechnungen, von den oft großen Mühen und den niedrigen Gebühren bei kleinen Objekten weiß es nichts.

Selbst in Richterkreisen stößt man immer wieder auf eine geradezu erstaunliche Unkenntnis der wirtschaftlichen Lage der Anwaltschaft. Immer wiederholte Aufklärung tut hier dringend not, und dabei kann der Aufsatz des Privatdozenten Thalheim: JW. 1931, 3497 vorzügliche Dienste tun. Wenn die Gerichte sich einmal davon überzeugt haben, daß in der Anwaltschaft wirklich Not herrscht, so werden sie auch leichter geneigt sein, den Anwälten ausschließlich die Konkurse, Nachlaßverwaltungen, Pflegschaften, Zwangsverwaltungen, Testamentsvollstreckungen u. dgl. zu übertragen. Es kann ja gar keinem Zweifel unterliegen, daß alle diese Ämter in das Tätigkeitsgebiet des Anwalts fallen und daß der Anwalt sich ausgezeichnet dazu eignet, sie zu versehen. Der Einwand, daß zu manchen der Ämter kaufmännische Kenntnisse gehören, ist nicht stichhaltig. Einmal kann man die für die Verwaltung solcher Ämter notwendigen kaufmännischen Kenntnisse auch bei dem Anwalt voraussetzen, und sodann haben die Bücherprüfer, die meistens zu solchen Ämtern herangezogen werden, gewiß nicht viel mehr kaufmännische Kenntnisse als der Anwalt. Es handelt sich ja bei ihnen auch nicht um Kaufleute, die noch im kaufmännischen Leben stehen, sondern meistens um solche, die den kaufmännischen Beruf aufgegeben haben, weil er ihnen nicht lag und die mehr verwaltende Tätigkeit eines Bücherprüfers ausüben. Schließlich kann der Anwalt aber auch, wenn es einmal nötig ist, jederzeit einen kaufmännischen Sachverständigen hinzuziehen.

Eine weitere Maßnahme zur Selbsthilfe, bei der die Mithilfe des Gerichts nötig ist, ist die richtige Festsetzung der Streitwerte. Die Anwälte haben immer und immer wieder die Klage erhoben, daß die Streitwerte vielfach viel zu niedrig festgesetzt werden, und es ist nicht zu leugnen, daß das vielfach geschah mit Rücksicht auf die Höhe der sonst erwachsenden Anwaltsgebühren. Daß auch der Staat dabei geschädigt wurde, wurde nicht beachtet. Auf diesen Gesichtspunkt hat der Justizminister jetzt im JMBl. 1931, 389 hingewiesen. Es empfiehlt sich, daß die Anwälte in allen Fällen, in denen die Streitwerte trotzdem noch zu niedrig festgesetzt werden, unter Hinweis auf den Erl. des JustMin. Beschwerde einlegen.

Schließlich sei noch auf eins hingewiesen: Dem Anwalt wird heute die Tätigkeit nicht nur durch die geringe Entlohnung und die Verwickeltheit aller tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse erschwert, sondern auch durch die ganz über Gebühr ausgedehnte Haftpflicht. Während es in der Vorkriegszeit etwas Seltenes war, daß ein Anwalt haftpflichtig gemacht wurde, muß man es heute erleben, daß bei allen möglichen und unmöglichen Anlässen versucht wird, einen Anwalt für einen Rat, den er erteilt, oder einen Prozeß, den er geführt hat, haftpflichtig zu machen. Die Rspr. der Gerichte, die auch sonst, z. B. beim Hausbesitzer, die Haftpflicht viel zu weit ausdehnt, reizt geradezu zur Erhebung solcher Ansprüche an. Wenn der Anwalt alle die Ansprüche, die die Rspr. an ihn stellt, erfüllen wollte, so müßte er alle Gesetze und Verordnungen samt der Rspr. dazukennen, dürfte nie müde und abgespannt oder abgehetzt sein, kurz, er dürfte nie einen Fehler machen. Das kann aber selbst der gewissenhafteste, fleißigste und tüchtigste Anwalt nicht.

Haftpflichtansprüche belasten den Anwalt selbst dann, wenn sie unbegründet sind. Er hat davon unnötige Arbeit, Aufregung und Schwierigkeiten, und dabei wird doch ein großer Teil dieser Haftpflichtansprüche durch andere Anwälte erhoben. Jeder Anwalt sollte es als seine Pflicht betrachten, Haftpflichtansprüche gegen einen Kollegen, die nicht ganz klipp und klar sind, nicht zu erheben, insbes. aber unter keinen Umständen erst dazu anzuregen, überhaupt Haftpflichtansprüche zu erheben.

Ich halte es auch für richtig, daß Anwälte grundsätzlich die Übernahme der Vertretung von Haftpflichtansprüchen gegen Kollegen ablehnen und denjenigen, der einen solchen Anspruch erheben will, darauf verweisen, sich einen Anwalt vom Gericht zuweisen zu lassen. Ich weiß, daß man gegen einen derartigen Vorschlag mancherlei Bedenken geltend machen kann, aber hier handelt es sich um Selbsthilfe, und die vielen Haftpflichtansprüche, die heute erhoben werden und die eine erhebliche Aufregung in die Anwaltschaft hineingetragen haben, machen es notwendig, daß man sich dagegen wehrt. Solange nicht die Gesetzgebung und die Rspr. die Haftpflicht wieder in vernünftiger Weise einschränken, bleibt nichts anderes übrig, als sich selbst zu helfen, und das wirksamste Mittel ist eben, daß jeder Anwalt seine Mitwirkung an der Verfolgung angeblicher Haftpflichtansprüche ablehnt.

Ich bin mir bewußt, daß die vorgeschlagenen Maßnahmen der Selbsthilfe in unserer schweren wirtschaftlichen Lage kein Allheilmittel sein können, aber sie werden wenigstens zu einem kleinen Teile zur Linderung der Not beitragen. Unser Stand hat bislang trotz der Verfehlungen Einzelner und trotz der großen wirtschaftlichen Not seinen Schild blank gehalten. Es muß alles versucht werden, um zu erreichen, daß er nicht durch die wirtschaftliche Not erdrückt wird.

---

## VI.

## Idee und Wirklichkeit in der deutschen Anwaltspolitik.

### Grundsätzliches zur Frage der Selbsthilfe.

Von Rechtsanwalt Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

I. Nicht über die Tatsachen der materiellen Notlage der Anwaltschaft und die Ursachen dieser Notlage soll hier gesprochen werden; es sollen auch nicht einzelne praktische Reformvorschläge der inneren und äußeren anwaltlichen Wirtschaftspolitik hier diskutiert werden. Wer glaubt, daß nur durch derartige literarische Erörterung Anwaltspolitik praktisch gefördert werden kann, überschlage die folgenden Seiten — aber nicht ohne vorher einmal über den Satz nachgedacht

zu haben: Für die politische Erkenntnis gibt es nichts Praktischeres als eine richtige Theorie. Der Schreiber dieser Zeilen räumt jenen Praktikern durchaus nicht ein, daß nur sie „Realpolitiker" seien, die Theorie der Anwaltspolitik aber unfruchtbare Doktrin. Denn alle Realpolitik, die diesen Namen verdient, muß, wenn sie fruchtbar sein soll, auf der Grundlage einer klar durchdachten Idee aufgebaut sein. Sie muß sich durch die Vorstellung eines — wenn auch im Unendlichen liegenden und bei der gegebenen Art von Menschen und Dingen vielleicht nie erreichbaren — Zieles leiten lassen, das die Richtung des Weges bestimmt. Sonst verfällt Politik rettungslos einem Opportunismus, einem Von-der-Hand-in-den-Mund-leben, einer Abhängigkeit von den Zufälligkeiten des Tages, deren Herrin zu werden sie trachten müßte. Was vollends den Einwand der Unerreichbarkeit des Zieles anlangt, so hat Kant — unhöflich, aber sachlich richtig — den gegen Platons Staatsutopie erhobenen Vorwurf der Wirklichkeitsfremdheit charakterisiert als „pöbelhafte Berufung auf vorgeblich widerstreitende Erfahrung".

II. Wir sind mit dieser einleitenden captatio malevolentiae schon medias in res gelangt, deren Behandlung uns hier obliegt. Die materielle Not der Anwaltschaft ist nicht die einzige Not, mit der es Anwaltspolitik zu tun hat. Bei richtigem Verständnis des Zusammenhangs und der Spannung zwischen Idee und Wirklichkeit nicht einmal die Not, die in erster Linie Gegenstand der Sorge der Führer unserer heutigen Standespolitik zu sein hätte. „Das einzige Leiden ist die Abwesenheit des Ideals" — dieser Satz der Verfasserin der „Memoiren einer Idealistin", Malwida v. Meysenburg, hat für das Leben des Standes noch weitere und tiefere Bedeutung als für das persönliche Leben, für das er von der, die ihn formuliert hat, wohl zunächst gemeint war. Jener eingangs gekennzeichnete Gegensatz zwischen vermeintlicher, d. h. in der Luft schwebender und echter, d. h. fundierter Realpolitik im Standesleben ist nichts als ein Anwendungsfall jenes elementaren, vornehmlich durch Kant ein für allemal gedanklich herausgearbeiteten Gegensatzes zwischen der „empirischen Wirklichkeit", die Gegenstand der Beurteilung und der Fortbildung ist, und der „Idee", die den Maßstab der Beurteilung und die Anweisung zur Fortbildung gibt.

Auf einem anderen in schleichender Krisis befindlichen Lebensgebiet, dem staatsbürgerlichen, bemühen sich Philosophen, Pädagogen und Politiker um die Herstellung einer tragfähigen Brücke zwischen der Idee des Staates und der allzusehr in gegensätzliche Spannung zu ihr geratenen Wirklichkeit des Staates[1]). Dieser Krisis des Staatsbewußtseins, die sich seelisch äußert in verschiedenen Arten negativen bürgerlichen Verhaltens gegenüber dem Staat — von Staatsgleichgültigkeit über Staatsverdrossenheit bis zur Staatsfeindschaft — entspricht in unserem engeren Bereich die Krisis des Standesbewußtseins. Es ersteht hieraus die Aufgabe einer Ethik, Pädagogik und Ökonomik des Standesgedankens.

Es handelt sich hier nicht nur um eine bloße Parallelität von Erscheinungen. Aber das Thema des geschichtlichen Zusammenhangs zwischen Krisis des Staatsbewußtseins und Krisis des Standesbewußtseins in Deutschland kann hier nur angedeutet, nicht aber ausgeführt werden. Es wäre der wissenschaftlichen Behandlung wert nicht nur behufs Bereicherung des theoretischen Wissens. Das deutsche Volk, das nach einem berühmten Ausspruch Goethes im einzelnen so viele vortrefflicher Individuen hat, als Ganzes aber unzulänglich ist, hat sein Widerspiel auch im deutschen Anwaltsstand. An Zahl tüchtiger Anwälte steht die deutsche Anwaltschaft der Anwaltschaft keines anderen Landes nach. Aber als Ganzes? Eine Summe noch so tüchtiger Berufstätiger ist noch kein Stand.

Schon an ihrer Wiege ist es der deutschen Anwaltschaft von urteilsfähigen Männern gesagt worden, daß es darauf ankomme, daß sie zum Stand würde, und worauf es ankomme, damit sie es würde. Lorenz v. Stein hat in „Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft in Deutschland" 1876 festgestellt, „daß wir von einem deutschen Advokatenstand nicht reden können. Die Gemeinsamkeit desselben beruht höchstens in dem Bewußtsein der gleichartigen Funktion und Stellung, nicht aber in dem, worin sie eigentlich bestehen sollte, in der Gemeinschaft des Gefühls, das Recht des eigenen Volkes zu vertreten und weiterzubilden. Dem Advokaten in Deutschland fehlt dadurch das, was den Advokaten in Frankreich und England so stark und so stolz macht, das Bewußtsein, nicht bloß ein Anwalt in Rechts- und Geschäftsfragen des einzelnen, sondern zugleich ein Träger der Rechtsbildung seiner Nation zu sein, in der Mitte des Rechtslebens des Ganzen zu stehen, mit der Mühe und dem Ernst der Sache auch in ihr Ruhe und Befriedigung zu finden, für sie mit Einsetzen aller Kraft wirken zu können. Unser Advokatenstand ist ein örtlicher; ihm fehlt das Bewußtsein der wahren, höheren Bedeutung seines Standes; er ist Kläger und Beklagter, Vormund und Geschäftsmann, aber er hat im Rechtsleben Deutschlands keine Initiative ... in dem Gefühle, daß dem so ist, ist er im Begriffe, das dem Beruf zu einem Geschäft herabzusinken". Und einige Jahre zuvor hat Gneist in seiner berühmten Schrift über die freie Advokatur gewarnt, die Richtlinien der Gestaltung der ständischen Verfassung der Anwaltschaft von der prozessualen Funktion des einzelnen Anwalts als Gehilfen des Rechts bei der Wahrheitsermittlung herzuholen. Organ der Rechtspflege ist die Anwaltschaft, indem sie der Befriedigung des Rechtsbedürfnisses des Volkes — also weit über die prozessuale Hilfeleistung hinaus — dient. Diese Ideale wurden bekanntlich nicht verwirklicht, ja sie sind als Ideale, nach der die nie ruhende Entwicklung des Standeslebens sich ausrichtet, den Standesangehörigen selbst kaum bewußt. Die Anwaltschaft ist — ungeachtet wissenschaftlicher Höchstleistung vieler einzelner ihrer Angehörigen — nicht Trägerin der deutschen Rechtsentwicklung. Sie strebt nicht einmal an, es zu sein. Der größte Teil des Rechtsbedürfnisses des Volkes wird nicht von Anwälten befriedigt. Dies geschieht vielmehr durch nichtanwaltliche Funktionäre — gewerblich, kapitalistisch, amtlich, karitativ, gewerkschaftlich usw. — in immer neuen Formen und immer zunehmender Zahl. Auf dem riesengroßen Gebiet der unentgeltlichen Rechtsfürsorge für die unbemittelte Bevölkerung sind bislang Anwälte viel zu wenig tätig. Anscheinend nur eine kleine Zahl von Anwälten ist sich bewußt, daß hier wirklich Wichtiges auf dem Spiel steht. Gebietserweiterung nicht nur, sondern — noch wichtiger — innere und äußere moralische Eroberungen. — Im Laufe der Jahre ist sogar der anwaltliche Besitz des Gebiets der prozessualen Beistandschaft und Vertretung mehr und mehr angefochten und eingeschränkt worden.

Gegenstand standespolitischer Sorge sind derartige Zurückdrängungsmaßnahmen in der Regel nur, wo sie den einzelnen Anwälten materiell unmittelbar fühlbar werden. Aber es handelt sich um mehr als Mandats- und Gebührenverlust. Man denkt zu wenig an den mittelbaren Schaden, den die Anwaltschaft dadurch erfährt, daß auf immer weiteren Gebieten Sachwalterfunktion von Nichtanwälten versehen wird. Die Anwälte sind schließlich — im eigenen Bewußtsein und in dem der Volksgenossen — eine Art von Sachwaltern, die neben anderen Arten von Sachwaltern und in Konkurrenz mit diesen aus der Verrichtung von Sachwalterarbeiten Erwerb ziehen. Das Ideal — der Anwaltsstand eigentliches Rechtsorgan des Volkes neben den Rechtsorganen des Staates — verblaßt, gerät in Schwund, in „Abwesenheit". Symptom dieser Erscheinung ist, daß wir statt dessen haben die Bezeichnung des einzelnen Anwalts als „gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege". Denaturierter Begriff, vornehmlich — außer in Petitionen, Festreden u. dgl. — gebraucht in der disziplinären Praxis zur Begründung standespolizeilicher Hemmungen, z. B. der Hemmung anwaltlicher zu freimütig oder im Ton zu heftig scheinender Justizkritik — der Hemmung also gerade einer spezifischen Aufgabe des Anwaltsstandes als Rechtsorgan des Volkes.

III. Das Leiden des Anwaltsstandes ist „Abwesenheit" eines ständischen Ideals. Die Idee hat hier vor der

[1]) Aus der reichen bezüglichen Literatur vgl. R. Kroner, Idee und Wirklichkeit des Staates, Kiel 1930; Litt, Zur staatsbürgerlichen Erziehung, Geschichte und Leben, Leipzig 1930.

Wirklichkeit kapituliert. Das Thema „Idee und Wirklichkeit" ist mit dieser Feststellung für den Bereich der deutschen Anwaltschaft nicht erschöpft. Wie wäre dies anders möglich bei einem Beruf, der ein „idealer" ist! Diese Idealität ist mehr als bloße Phrase. Denn sie ist begründet in der Natur des von dem Anwaltsstand erzeugten Produktes, in dem Bedürfnis, dessen Befriedigung dieses dient. Hier waltet wirtschaftsgesetzliche Notwendigkeit. Eine rein um Geldes willen erzeugte Sachwalterleistung ist minderwertig, wenn nicht privatwirtschaftlich, so doch sozialwirtschaftlich. Nur eine Anwaltschaft, deren Mitglieder sich dem anvertrauten Werke frei von werkfremden Gedanken hingeben, genießt die Vertrauensstellung, die ihrerseits unerläßlich ist zur Erfüllung ihrer sozialamtlichen Aufgabe. Die Produktivität der anwaltlichen Leistung ist also bedingt durch ideale Berufsübung. Aber gleich wie das Berufsziel, dem der einzelne Berufsträger zustreben soll, so sind auch die Hindernisse auf dem Wege dorthin wirtschaftsgesetzlich bedingt. Die ideale Arbeit dient — insbes. in einer Zeit der Geld- und Verkehrswirtschaft — zugleich dem materiellen Erwerb des Arbeitenden, der als Entgelt seiner idealen Leistung materielle Leistungen erhält, die wiederum materielle Voraussetzung seiner idealen Arbeit sind. Das Problem des Zwiespalts zwischen Idee und Wirklichkeit, zwischen Sollen und Sein, tritt hier auf als der Zwiespalt zwischen dem kulturnotwendig idealen Zweck des freien Berufs und seiner materiell-wirtschaftlichen zweckfremden Gebundenheit an die Welt der Sachgüter. Der beruflichen Leistung, die frei geübt sein soll, haftet naturgemäß die Tendenz der erwerbswirtschaftlichen Entartung an, die Tendenz, unfrei geübt zu werden. Die notwendige Verknüpfung mit der Sachgüterwelt droht zur Abhängigkeit von dieser zu werden. Die Gefahr steigert sich für den einzelnen Anwalt in dem Maße, als der Ertrag seiner Arbeit ungenügend wird, ihm materielle Subsistenz zu gewähren.

Dieser Tendenz müssen bewußt rechtliche, ethische und wirtschaftliche Sicherungen entgegengesetzt werden. Wer das Ziel will, muß auch die Mittel wollen, die zu ihm hinführen, die das Abirren von dem Wege, das Scheitern an den ideal-feindlichen Hindernissen verhüten sollen. Die ethische Verantwortlichkeit des einzelnen genügt nicht. Es bedarf planmäßiger Sicherungen von Gesetzes und Standes wegen. Hierüber bestand und besteht Einigkeit. Mit der Vorstellung der freiberuflichen idealen Arbeit hat sich notwendig die Vorstellung einer zugehörigen und sie sichernden idealen Anwaltsverfassung zu verbinden, deren tunlichste Verwirklichung Standespolitik anzustreben hat. Auch hier also das Problem „Idee — Wirklichkeit". In diesem Sinne hat man auch in Deutschland eine Anwaltsordnung zu schaffen sich bemüht: Gebührenordnung statt freier Preisvereinbarung! Standespolizei, die der geschäftlichen Betätigungsfreiheit des einzelnen Anwalts Schranken auferlegt! Sicherung des anwaltlichen Arbeitsgebietes in Einschränkung der freien Konkurrenz! Durch dieses System von Beschränkungen der wirtschaftlichen Freiheit sollte das rechtsdienstliche Wirken des individuellen Schaffens des einzelnen Anwalts gesichert sein.

Daß diese deutsche Anwaltsordnung je länger je weniger ihrem Zweck genügt, ist bekannt. Dies näher auszuführen hieße: die gegenwärtige materielle und moralische Not der deutschen Anwaltschaft in ihren Ursachen und ihrem Tatbestand darstellen. Steigende Konkurrenz von außen, steigende Konkurrenz im Innern. Das ganze System hat sich gegenüber sich verändernden Verhältnissen als nicht elastisch genug erwiesen. Die Starrheit der Gebührenordnung wurde zum Hemmnis anwaltlicher Arbeit auf den außerprozessualen, insbes. dem rechtswirtschaftlichen Arbeitsgebiet. Die Standesdisziplin ist mit ihren polizeilichen Mitteln den mit zunehmender materieller Not wachsenden Versuchungen erwerbswirtschaftlicher Entartung nicht gewachsen. Es ist die Minderzahl der Verfehlungen, die zur disziplinären Ahndung kommt. Neuartige wirtschaftliche Verhältnisse bedingen neuartige Beziehungen zwischen Anwalt und Klienten, neue Formen der Sachwaltertätigkeit und damit neuartige Möglichkeiten der Kollision zwischen idealer Werkverrichtung und Erwerbstrieb. Diesen Kollisionen ist mit den traditionellen Normen der Anwaltsdisziplin schwer beizukommen. Die Geltung der Berufsideale der „Würde" der Berufsübung, der „Freiheit" dieser, usw. verliert zwangsläufig an Geltung für den notleidenden Anwalt. Dem Sollen entspricht immer weniger das Sein. Die opinio necessitatis des herrschenden Standesgewohnheitsrechts schwindet und damit die Autorität der es handhabenden Standesorgane. Erschüttert zu werden droht aber auch deren Selbstvertrauen, deren Gewißheit, auf dem richtigen Wege zu sein, da das Ziel problematisch geworden ist. Kann man mit gutem Gewissen den hungernden Anwalt, der in einer „unwürdigen" Weise Gelderwerb treibt, bestrafen, wenn man ihm nicht zugleich den Weg zeigt, wie er auf würdige Weise zu seiner Nahrung kommt? Nichts Schlimmeres kann Idealen widerfahren, als daß sie im Konflikt mit der harten Wirklichkeit zu Phrasen degenerieren, die brauchbar sind höchstens als klingender Schmuck festlicher Gelegenheiten oder als ideologische Begründung von Forderungen an den Gesetzgeber. Die Anwaltschaft hinwiederum, die die kulturwirtschaftlich notwendigen Schranken freier beruflicher Betätigung niederreißt, büßt damit — auf weite Sicht gesehen — als Ganzes mehr ein, als zunächst noch so viele einzelne ihrer Mitglieder damit materiell gewinnen. Denn die ideale Berufsübung ist Existenzbedingung des Standes. Um ihretwillen genießen seine Mitglieder jenes spezifische Vertrauen und jene besonderen Rechte, die wiederum die Grundlage der materiellen Existenz des einzelnen Anwalts sind. Ein verhängnisvoller circulus vitiosus! Daß in ihn der Wanderer gerät, der des klaren Wegziels entbehrt, ist nicht verwunderlich.

IV. Eine so problematisch gewordene Anwaltsverfassung bedarf der Erneuerung. Hierüber besteht in weitesten Kreisen der deutschen Anwaltschaft Einigkeit. Noch nicht aber über den Inhalt der Reform selbst. Die Anwaltschaft entbehrt gegenwärtig der einheitlichen Vorstellung einer idealen Anwaltsverfassung. Zwischen den einzelnen Organen der Anwaltschaft — örtlichen, regionalen, zentralen — aber auch innerhalb der Mitglieder der einzelnen Organe selbst bestehen Meinungsverschiedenheiten. Ein Ausdruck der Krisis ist die vielfach sich zeigende Unfähigkeit zu autoritativen Beschlüssen (Beispiel: zweifelhafte Majoritäten in den Abgeordnetenversammlungen u. dgl.). Die Besinnung hat der Formung eines neuen Bildes richtiger Anwaltsverfassung zu dienen.

Einbau neuer staatlicher Maßnahmen in die alte Verfassung? Hierauf kann die Anwaltschaft nicht bauen. Nicht nur wegen der derzeitigen staatlichen Verhältnisse, die finanzielle Opfer — etwa Steigerung der Armenrechtsgebühren, Steuererleichterungen — verbieten. Überhaupt ist das, was zu leisten ist, mit gesetzlichen Mitteln — Geboten und Verboten — nicht zu leisten. Auch durch gesetzliche Maßnahmen, wie Steigerung der Gebührensätze oder Einschränkung der nichtanwaltlichen Konkurrenz (Rechtskonsulenten, Treuhandbüros u. dgl.) könnte die Wirtschaft nicht verhindert werden, sich um Ersatzmittel und Auswege zu bemühen, wenn ihr Bedürfnis dies verlangt. Es soll mit diesen Ausführungen nicht jede Einzelheit des gegenwärtigen Rechtszustands gebilligt, die derzeitige Unmöglichkeit jeder gesetzlichen Reform anerkannt werden; aber es kommt an dieser Stelle auf die grundsätzliche Erkenntnis an.

Erfreulicherweise ist die Suche nach neuen Formen heute nicht mehr auf rein theoretische Überlegung angewiesen. Noch vor 10 Jahren war dies anders. Die deutsche Anwaltschaft hat seither — gedrängt von ideeller und materieller Not — aus sich heraus Veranstaltungen geschaffen und ist im Begriff weitere zu schaffen, die jede für sich und als Ganzes gesehen zeigen, daß das hergebrachte Bild einer richtigen Anwaltsordnung eines wichtigen Bestandteils ermangelte: der Idee der ständischen Selbsthilfe, im besonderen der Idee der aktiven Wirtschaftspolitik von Standes wegen auf dem Gebiete der Arbeitsbeschaffung und Arbeitsverteilung.

Da und dort, scheinbar zusammenhangslos, erstehen solche Werke der Selbsthilfe. Daß sie mehr sind als zufällige und sporadische Erscheinungen, wird dadurch bestätigt, daß die theoretische Besinnung in dieselbe Richtung weist, ferner durch die analogen Erscheinungen bei verwandten Berufen,

insbes. bei den Ärzten. Es ist der Lebenswille des Standes, der aus sich heraus die Kräfte der Genesung erzeugt.

Nicht irre darf machen, daß vom Standpunkt des unrichtig verstandenen Ideals „Individualismus", das angeblich Prinzip aller Anwaltstätigkeit ist, vielfach noch heute Selbsthilfebestrebungen bekämpft, bisweilen sogar von Standespolizei wegen unterdrückt werden[2]) (man denke an die Geschichte der Versuche einer genossenschaftlichen Übernahme der Forderungsbeitreibung, der Versuche regional geregelter genereller Gebührenteilung zwischen LGAnwälten und AGAnwälten, der Versuche regionaler Gebührensenkung u. ä.). Planwirtschaft war schon, wie wir gesehen, die bisherige Anwaltsordnung, indem sie größere Gebiete des anwaltlichen Schaffens der individuellen Gestaltung entzog und einer rationalen und kollektivistischen Regelung unterwarf. Rein individualistisch können inmitten einer erwerbswirtschaftlich orientierten Welt Kulturgüter überhaupt nicht produziert werden.

Die neue Anwaltsordnung schlägt also keineswegs grundsätzlich neue Wege ein, wenn sie weitere Gebiete kollektivistisch zu erfassen sich anschickt. Die Abstempelung der neuen Maßnahmen als „sozialistisch" ist so unzutreffend, wie die des früheren Zustands als „individualistisch". Dies gilt um so mehr, als der freien, persönlichen Gestaltung des berufstätigen Individuums immer überlassen bleibt das Wesentliche des beruflichen Schaffens, die geistige Leistung selbst.

Es klingt heute daher nicht mehr so wirklichkeitsfremd, wie es anscheinend noch vor 10 Jahren und auch noch vor 5 Jahren geklungen hat[3]), wenn als Idealprogramm einer anwaltlichen Berufsverfassung folgendes aufgestellt wird:

Eine Standesverfassung ist zu erstreben, in der anwaltliche Leistung in solcher Art und Menge und unter solchen Bedingungen erzeugt wird, daß dadurch zwei Bedürfnisse möglichst gut und nachhaltig befriedigt werden: das des Volkes nach Sachwalterarbeit, das der Anwaltschaft nach Existenzsicherung. Für die materiellen Bedingungen der idealen Leistung zu sorgen, ist Sache des Standes. Alle Sachwalterarbeit ist Standesgut. Der Stand ist Träger des Vertrauens des Volkes. Die Sorge für den geschäftlichen Teil des Berufs —die Arbeitsübertragung und -vergütung — obliegt ihm. Ihm obliegt ferner die Veranstaltung von Fürsorge- und Versicherungsmaßnahmen für kranke und erwerbsunfähige Anwälte, sowie für die Hinterbliebenen der Standesangehörigen. Das Einkommen des einzelnen Anwalts, das dieser seiner Zugehörigkeit zum Stand verdankt, hat sich eine Besteuerung für Standeszwecke nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit gefallen zu lassen. Der persönlichen Freiheit überlassen bleibt der ideale Teil der Beziehung zwischen Anwalt und Klienten — die Arbeitsleistung selbst. Während der Stand bisher die Arbeitsbeschaffung und die Arbeitsverteilung planlos vor sich gehen ließ und nur dann hemmend und strafend — also negativ — eingriff, wo Auswüchse (z. B. unlauteres Werben um Aufträge, Praxisverkauf, Unterbietung u. dgl.) auftraten, ergreift er nun dieses Gebiet positiv: fördernd und regelnd. Ist ausreichende materielle Ernährung als Bedingung tüchtigen idealen Schaffens erkannt und ist bei freiem Spiel der Kräfte diese Ernährung, wie die Erfahrung zeigt, nicht — jedenfalls nicht mehr — gewährleistet, das ideale Schaffen also gefährdet, so ist eine rationelle Verwaltung des Arbeitsgebiets von Standes wegen eine Notwendigkeit.

Dasselbe gilt auf dem Gebiete der Sicherung der geistig-sittlichen Bedingungen idealen Schaffens. Auch hier waltet bisher der Zufall, die Willkür, kein Plan. Der Staat erzieht in Deutschland nicht Anwälte, sondern nur Juristen. Ohne Lehr- und Gesellenzeit — die sog. „Anwaltsstation" ist praktisch keines von beiden — kann bisher der junge deutsche Jurist Anwaltsmeister werden — im Gegensatz zur planmäßigen Meistererziehung der meisten anderen Länder (besonders England, Frankreich, Belgien). Hinsichtlich der Erhaltung der Tüchtigkeit der Berufstätigen sind bisher diese gleichfalls sich selbst überlassen. Auch auf dem idealen Arbeitsgebiet waltet eben der Stand wesentlich restriktiv, polizeilich; er schreitet ein, wo moralische oder geistige Untüchtigkeit als „disziplinäre Verfehlung gegen die Standespflichten" auftritt. Dieses System hat versagt. Logische Folge: planmäßige Tüchtigkeitspflege von Standes wegen!

Mag die „Sozialisierung" der Anwaltschaft gemäß diesem Idealprogramm auch Utopie sein — — wir brauchen eine Utopie — als Wegziel, an dem sich unsere Politik ausrichtet; einen Maßstab der Beurteilung der gründlich veränderten Wirklichkeit, eine Anweisung zu deren Gestaltung. Die früheren Maßstäbe und Anweisungen taugen nicht mehr. Erst als Teil dieses Programms einer sozialisierten Anwaltschaft gewinnen die vielfältig bereits verwirklichten und im Werden begriffenen einzelnen Maßnahmen ständischer Selbsthilfe auf ideellem und materiellem Gebiet tieferen Sinn und inneren Zusammenhang.

Gegenüber diesen allenthalben lebendig sich regenden kollektivistischen Keimen versagt auch die „Berufung auf vorgeblich widerstreitende Erfahrung". In der lebhaften literarischen und rednerischen Erörterung von Reformmaßnahmen innerhalb der deutschen Anwaltschaft treten mehr und mehr in den Vordergrund Maßnahmen der Selbsthilfe. Was früher als Ketzerei angefeindet oder als weltfremdes Hirngespinst belächelt worden ist, wird heute allgemein diskutiert und nicht nur diskutiert, sondern ins Werk gesetzt. Die Gründung einer Treuhandgesellschaft der rheinisch-westfälischen Rechtsanwälte, die Beteiligung der bayerischen Anwaltschaft an einer bestehenden Treuhandgesellschaft — was ist dies anderes, als die im Wege der Selbsthilfe von Standes wegen betriebene Planwirtschaft auf dem Gebiete der Arbeitsbeschaffung und Arbeitsverteilung? Deutsche Anwälte schaffen damit zugleich ein Vorbild für engste Zusammenarbeit von wirtschaftlichen und rechtlichen Sachwaltern. Statt wilder Konkurrenz rationale Gebietsabgrenzung, planmäßige Arbeitsgemeinschaft. — Auch mit den durch anwaltliche Selbsthilfe geschaffenen Veranstaltungen der „Vollstreckungshilfe" fördert die Anwaltschaft nicht nur ihren eigenen beruflichen Nutzen und ihre Vertrauensstellung, sondern auch die allgemeinen Interessen des Gläubigerschutzes. — Die Mitwirkung der Anwaltschaft bei der Verteilung der Amtsmandate ist — wenn auch bisher noch unzulänglich — im Gange. Die Übernahme der Verteilung von Konkursen u. dgl. in Selbstverwaltung oder doch die rechtlich gesicherte Mitwirkung der Standesorgane bei der Verteilung ist ein Ziel, das erreicht werden kann und muß. — Von Standes wegen wird schon jetzt da und dort in verschiedenen Formen die Rechtsberatung Unbemittelter betrieben. Die Vorstandschaft des Deutschen Anwaltvereins empfiehlt und fördert diese Ausdehnung der Anwaltstätigkeit auf ein Gebiet, das nur kollektivistisch wirksam gepflegt werden kann. Auch hier — wie schon an den Beispielen der Anwalts-Treuhand und der Vollstreckungshilfe — zeigt sich, daß erst durch die Aktivierung des Standes die Anwaltschaft fähig wird, gewisse Sachwalterarbeiten wirksam zu leisten, also in Wirklichkeit das Rechtsorgan des Volkes zu werden, das sie der Idee nach ist.

Über die Notwendigkeit von Standesmaßnahmen auf dem Gebiet der wissenschaftlichen und der moralischen Tüchtigkeitspflege sind wohl alle einig. Vieles geschieht schon heute (Zeitschriften, Kurse, Erleichterung der Beziehung von Bildungsmaterial u. dgl.). Auch unsere JW. gehört hierher. Zwar kein Erzeugnis der jüngsten Tage, ist sie gewachsen mit ihren größeren Zwecken und gewinnt sie in diesem Zusammenhang erhöhte Legitimation ihres Daseins und Wirkens. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, geleitet von Anwälten, ausgestattet vornehmlich mit Beiträgen von Anwälten, ist sie durch die von ihr planmäßig geübte schöpferische Justizkritik, durch ihre Arbeit an der Entwicklung des Rechts und an der Weiterbildung der Juristen eine rechtswissenschaftliche Leistung des deutschen Anwaltsstandes auch im Sinne der strengen Forderungen Lorenz v. Steins.

Die Beispiele sind damit nicht erschöpft. Hingewiesen sei auf die Selbsthilfeveranstaltungen einer Fürsorge für erwerbsunfähige Anwälte und Anwaltshinterbliebene, eines Ar-

[2]) Über das Problem „Standespolizei und Selbsthilfe" vgl. AnwBl. 1929, 175 ff.

[3]) Vgl. JW. 1927, 2601 ff.; AnwBl. 1928, 119 ff.; Die freien Berufe (1922) passim.

beitsnachweises; auf die genossenschaftliche Beschaffung von Hilfsmitteln der Büroarbeiten u. ä. m. Auch hier werden Gebiete rationalisiert, die lange Zeit dem Zufall, der Willkür regellos überlassen waren.

Es ist erlaubt, in den angeführten Beispielen die Auswirkung gesetzmäßiger Entwicklung zu sehen. Was hier vor sich geht, ist die Selbstverwirklichung der Idee des Standes. Es war doch wohl mehr als blasse Theorie, wenn vor nunmehr zehn Jahren diese Idee des Standes so gezeichnet wurde:

„Ein freier Beruf (d. h. ein Beruf, der frei sein soll) ist um so mehr frei, um so mehr Führerberuf und um so mehr fähig, verantwortlicher Träger einer Kulturfunktion zu sein, je mehr die in ihm Tätigen ‚Stand' sind, d. h. lebendige Gemeinschaft der durch den gemeinsamen Pflichtgedanken verbundenen Individuen; eine Gemeinschaft, die durch ein System von Maßnahmen (insbes. Fürsorge für Ernährung und qualitative Tüchtigkeit) die geistigen und materiellen Bedingungen der Schaffensfreiheit der einzelnen sichert. Die Verantwortlichkeit der Schaffenden für die Bildung (Kultur) des Volkes und die Verantwortlichkeit des Volkes für die Existenz der Kulturschaffenden werden wirksam durch das Medium des Standes. Dadurch, daß sich Hingabe an den Stand in spezifischer Weise durchdringt mit jener Hingabe an die Gesamtheit, kann individuelles freies Schöpfertum, das allein Werte schafft, zugleich Gesamtheitsdienst sein."

Es ist ein Unterschied, ob Führer der Anwaltspolitik aufkommende Reformideen wohlwollend begrüßen oder ob sie ihnen mit Abneigung begegnen; ein Unterschied, ob die, die Ideen vertreten, dies tun mit dem guten Gewissen auf dem rechten Wege zu sein, oder mit dem Gefühle eines vagen Experimentierens. Die Idee der anwaltlichen Selbsthilfe hat Anspruch darauf, mit Wohlwollen begrüßt, mit gutem Gewissen vertreten zu werden. Denn wenn überhaupt, so kann der deutschen Anwaltschaft nur noch mit Mitteln der Selbsthilfe in der schweren Krise, in der sie sich befindet, geholfen werden.

„Man geht niemals durch etwas anderes zugrunde, als durch sich selbst" (Nietzsche).

Daß dies so ist, daran muß, wer Lebenswillen hat, mindestens *glauben*. Wer nicht daran glaubt, ist wert und reif unterzugehen.

---

## VII.

## Selbsthilfe der Anwaltschaft in Westdeutschland.

Von Rechtsanwalt *Paul Pottgießer*, Köln.

Die Anwaltsvereine der drei OLGBezirke Hamm, Düsseldorf, Köln arbeiten, durch Nachbarschaft und gleichliegende wirtschaftliche Interessen verbunden, in beispielgebender Weise zusammen.

Allein die Erfolge der Wahlen zur Abgeordnetenversammlung beweisen am besten, wie stark der Gemeinschaftsgedanke an Boden gewonnen, wie sich alle diese Individualisten zusammengeschlossen haben.

Die seit Jahren immer erneuten Mahnungen von *Magnus*, *Görres*, *Jessen* usw. haben den Gedanken immer mehr vertieft, daß die Anwaltschaft nur sich selbst helfen kann. In Deutschland gibt es nun einmal weite Kreise, die immer am Recht mäkeln müssen. Im Gegensatz zu unseren Nachbarn Frankreich, Belgien und England sowie Amerika, wo die Achtung vor den Gerichten und den mit ihnen arbeitenden Organen stets gepflogen wird, muß der alles zersetzende deutsche Geist immer wieder versuchen, die behördlichen Einrichtungen, ihnen voran die Justiz, und mit ihr die Anwaltschaft zu verkleinern, ihr mangelnde Volkstümlichkeit nachzuweisen; daher die Unpopularität des Richters, des Anwalts und der Gesetze. Nicht zuletzt ist diese bedauerliche Einstellung zurückzuführen auf die beispiellose Rechtsfremdheit der deutschen Landesgenossen. Hinzu tritt vor allen Dingen die ewige Gesetzesmacherei und Neuerungssucht, die Sucht, ein kaum trockenes Reichsgesetzblatt durch ein neues zu ersetzen. Eine ruhige und tiefe Durchdringung der zu ordnenden Materien ist kaum möglich. Hieraus erwächst ewige Unzufriedenheit mit dem Gesetz und seine mangelnde Volkstümlichkeit. Eine mehr konservative Einstellung zum Gesetz, das erst nach längerer Dauer vom Volk wirklich geschätzt werden kann, würde seinem Ansehen und seiner Achtung nur dienlich sein.

Während schon wieder in ganz Deutschland geschrien wird nach einer Abänderung der KO. und der VerglO., hat die kluge Zusammenarbeit zwischen Gericht und Anwaltschaft im Einvernehmen mit der Industrie- und Handelskammer in Köln gezeigt, daß bei allseitig gutem Willen diese so bemäkelten Gesetze in der Hand eines geschickten Richters vorzüglich gehandhabt werden können, auch ohne jede Abänderung, die allein, was die technische Durchführung angeht, stets eine neue Einstellung und damit Verwirrung bringen müßte. In der Zusammenarbeit der drei genannten Instanzen ist eine vorzügliche Handhabung der VerglO., die von der beteiligten Kaufmannschaft voll gewürdigt wird, durchgeführt worden. Vor allen Dingen wurden aber auch feste einheitliche Richtlinien für die Konkursverwaltung herausgestellt, zumal sich die bevorzugte Übertragung der Konkursverwaltung an Rechtsanwälte glänzend bewährt hat. Die Kölner Industrie- und Handelskammer hat unter Anerkennung des wichtigen wirtschaftlichen Gedankens, daß die Wirtschaft an der Aufrechterhaltung eines gesunden Anwaltsstandes das größte Interesse hat, sich dahin ausgesprochen, daß zu der Verwaltung von Konkursen insbes. Rechtsanwälte zuzuziehen seien.

Die Rheinisch-Westfälische Arbeitsgemeinschaft der Rechtsanwälte der Bezirke Hamm und Düsseldorf bemüht sich jetzt, diese Kölner Richtlinien auch bei den AG. ihrer OLGBezirke durchzusetzen. Im Einverständnis mit den Präsidenten der OLG. sollen gemeinschaftliche Besprechungen mit den Konkursrichtern der größeren Gerichte stattfinden, um diese Richtlinien noch einmal zu beraten und sie für die drei großen OLGBezirke gleichmäßig durchzuführen.

Diese gleichmäßige Handhabung soll dadurch unterstützt werden, daß alle Konkursverwalter sich für die Buchungen und Abrechnungen der gleichen Buchungsformulare bedienen, wie sie jetzt schon in Köln allgemein benutzt werden, die aber ebenfalls noch einer gemeinschaftlichen Bearbeitung unterzogen werden sollen unter Mitarbeit der von den Anwälten gegründeten Treuhandgesellschaft, der Treuhandgesellschaft Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte und Notare und der damit verbundenen Deutschen Wirtschaftsprüfungs-AktG. (Treureno und Dewiag).

Der Rechtsanwalt-Konkursverwalter unterwirft sich auch im Einverständnis mit dem Konkursrichter, der diese Bedingung bei der Übertragung des Amtes auferlegt, der rechnerischen Kontrolle durch die Treureno und Dewiag, um damit dem ganzen Stande zuliebe, es dem Gericht zu erleichtern, jedem Anwalt dieses Amt anvertrauen zu können, eine Kontrolle, die wiederum dem Verwalter und dem Gericht die Abrechnung und Prüfung der Abrechnung ungeheuer erleichtert.

Nach jahrelangen Vorarbeiten, die erst große Schwierigkeiten überwinden mußten, ist von rund 800 Anwälten der drei OLGBezirke die erste Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der Rechtsanwälte gegründet worden. Aufgebracht wurde in diesen schwierigen Zeiten ein Kapital von 500 000 ℳ. Nicht alle Anwälte konnten sich finanziell an der Gründung beteiligen, aber sie ist für *alle* Anwälte geschaffen, sie steht *jedem* in der gleichen Weise zur Hilfe zur Verfügung. Weil die rein anwaltliche Treuhandtätigkeit zu trennen ist von der Wirtschaftsprüfung (vgl. *Jessen*: JW. 1931, 2008; *Friedländer*: JW. 1931, 2351 und die dort zitierte Abhandlung von *Friedmann*) sind zwei selbständige AktG. aufgebaut: die Treuhandgesellschaft der Rheinisch-Westfälischen Rechtsanwälte und Notare, AktG. in Essen (Treureno) und die Deutsche Wirtschaftsprüfungs-Akt-Ges. (Dewiag), ebenfalls in Essen. Beide Gesellschaften haben Zweigstellen errichtet, und zwar in Krefeld, Neuß, Köln und Berlin. Auch in Düsseldorf ist die Zweigstelle in der Entstehung. Die Treureno hat ein Kapital von 500 000 ℳ, die

Dewiag ein solches von 100 000 ℳ, ihre Aktien sind ganz im Besitz der ersteren Gesellschaft.

Warum entschloß sich die rheinisch-westfälische Anwaltschaft zu dieser Gründung:

Es geschah dies in der richtigen Erkenntnis, daß nur bessere Leistungen der Anwaltschaft Arbeit und Anerkennung beschaffen können, daß die Anwaltschaft ihr verlorengegangene und außer acht gelassene Arbeitsgebiete wieder gewinnen müsse. Wenn die Anwaltschaft sich nicht selbst hilft, so ist alle Hoffnung auf Hilfe verloren, andere helfen ihr nicht.

Die Anwaltschaft stellt keine Masse dar. Der Anwalt ist Individualist; er muß immer erst erhebliche Hemmungen überwinden, ehe er sich zu der Erkenntnis durchringt, daß er sich als Stand zusammenschließen und nach außen in die Erscheinung treten muß. Parlament und Parteien haben kaum Verständnis für die Fragen der Anwaltschaft, für ihr Interesse am Recht als einem hohen Kulturgut. Ob bei Reformen, die oft so undurchdacht sind, dem Anwalt sein ohnehin so kärgliches Brot noch mehr verkürzt wird, spielt für diese Instanzen keine Rolle. Also Anwalt hilf dir selbst! Keiner kennt so die Nöte der Zeit, des Rechts und der Wirtschaft, wie der Anwalt, weil ihm ja ständig aus seiner Klientschaft jede Not anvertraut wird. Es genügt aber nicht, wie die Erfahrungen der Nachkriegsjahre so deutlich bewiesen haben, nur andern zu helfen, sich selbst aber nicht helfen zu können.

Die verwickelten Verhältnisse der gesamten Wirtschaft stellen an den Anwalt als Helfer immer größere Ansprüche, denen nicht jeder Anwalt gerecht werden kann. Die Ausbildung des Anwalts beschränkte sich im wesentlichen auf das reine Jus. Nur verhältnismäßig wenigen war es vergönnt, sich mit der Wirtschaft als solcher und ihrer Wissenschaft vertraut zu machen. Persönliche Neigung, häusliche Überlieferung und vor allen Dingen treffliches Einfühlungsvermögen ermöglichten es vielen Anwälten, neben der rechtlichen Beratung auch beste wirtschaftliche Beratung ihren Klienten zuteil werden zu lassen. Das Bedürfnis der Wirtschaft verlangte aber mehr. Heute muß jeder Anwalt zu dieser rechtswirtschaftlichen Beratung in der Lage sein, sonst werden ihm noch weitere Teile seines ureigensten Arbeitsgebietes genommen durch wirtschaftliche Berater und sogenannte Treuhänder, denen die Kenntnisse des Rechtes und seiner wirtschaftlichen Zusammenhänge abgehen müssen. Der Anwalt benötigt weiterhin zur praktischen Durchführung der ihm anvertrauten Ämter als Konkurs- und Nachlaßverwalter, Liquidator und Aufsichtsrat der Hilfe des Buchprüfers und des Wirtschaftsorganisators. Die mit der Treureno verbundene Deutsche Wirtschaftsprüfungs-AktG. (Dewiag) soll ihm auch diesen Helfer stellen. Daß mit diesen Organisationen, die dem Anwalt die gewünschte Unterstützung geben können, auch der Ruf der Wirtschaft nach einer wirklich unabhängigen Treuhand- und Prüfungsgesellschaft erfüllt ist, während die bisherigen Gesellschaften meistens von Banken oder Organisationen beteiligter Kreise abhängig sind, ist ein allgemein anerkannter Vorteil. Es ist nur zu wünschen, daß nicht nur die Wirtschaft, sondern alle Anwälte möglichst umfangreichen Gebrauch von diesen in ihrer aller Interesse gegründeten Instituten machen, die unter Anlehnung an die altbekannten Soldanschen Bemühungen, hier im Westen wie auch im ganzen Reich Anklang gefunden haben. München hat den Weg gewählt, eine von den dortigen Anwälten gebildete Treuhandgesellschaft an eine schon bestehende Revisionsgesellschaft anzuschließen. In Berlin, Chemnitz und Kassel und auch an andern Plätzen sind rührige Anwälte damit beschäftigt, den Gedanken auch dort zur Durchführung zu bringen.

Die Anwaltschaft will durch diese Hilfe zur besseren rechtswirtschaftlichen Beratung vor allen Dingen sich größere Tauglichkeit verschaffen, ihren Pflichten gegenüber Handel und Industrie gerecht werden zu können. Die Anwaltschaft muß aber auch die große Menge derer, die nicht zur Industrie und zum Handel gehören, für sich gewinnen.

In unseren verarmten Zeiten glauben große Mengen Deutscher, den Anwalt nicht in Anspruch nehmen zu können; sie wissen nicht, daß alle Anwälte in freiwilliger Charitas sich dem wirklich Hilfebedürftigen immer zur Verfügung gestellt haben. Es gibt Kreise, die den Anwalt aus der Beratung der Unbemittelten herausdrängen wollen, weil sie die Not des einzelnen für andere Zwecke auszunutzen, für gut finden. Große Teile der Bevölkerung sind dadurch dem unverantwortlichsten Rechtskonsulententum in die Arme getrieben worden. Parteimäßig aufgezogene Auskunftsstellen glauben ihre Rechtsuchenden nur vom Parteistandpunkt aus beraten zu dürfen. Die ersten kommunalen gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen sind mit Hilfe der Anwaltschaft ins Leben gerufen worden. Sie haben sich allen Unbemittelten zur Verfügung gestellt, in Prägung des Grundsatzes, daß die rechtliche Betreuung dieser unbemittelten Kreise eine reine Wohlfahrtssache sei. Diese Wohlfahrtsstellen haben Großes und Vorbildliches geleistet, sie mußten aber auf Grund ihrer Entwicklung zum Friedensrichter, Schlichter werden, dem nicht so sehr das Rechtsbedürfnis und Interesse des einzelnen am Herzen liegt als der Gedanke, den Streit nur zu befrieden — oft durch einen mehr oder weniger gewaltsamen herbeigeführten Vergleich. Daher auch das nicht zu begrüßende Streben dieser Stellen, sich zur Gütestelle i. S. des § 495a ZPO. zu entwickeln.

Die westdeutsche Anwaltschaft nahm die Behandlung dieser Fragen mit großem Interesse auf. Eine einheitliche Meinung, wie der Gedanke, dem Minderbemittelten Rechtshilfe zu leisten, durchgeführt werden soll, war nicht zu erzielen; man überließ die Durchführung den einzelnen örtlichen Anwaltsvereinen.

Diese gemeinnützige Rechtshilfe ist und bleibt Großstadtfrage. Im kleinen Ort weiß jeder Rechtsuchende, daß der Anwalt und Notar, auch der Richter für ihn, der nicht oder wenig zahlen kann, zu haben ist.

In Düsseldorf glaubte man die Frage lösen zu können dadurch, daß alle Anwälte des Anwaltsvereins sich in gemeinschaftlicher Kundgebung durch ein Inserat zur gemeinnützigen Beratung Unbemittelter erboten. Die Bedürftigkeit muß im Einzelfalle nachgewiesen und von dem angegangenen Anwalt geprüft werden.

Krefeld schlug einen Mittelweg ein. Die Anwälte vereinbarten mit der kommunalen Auskunftsstelle, daß sie dem Rechtsuchenden, der ihnen von dieser Stelle mit einem Ausweis zugewiesen wird, kostenlos Rechtshilfe gewähren, in Weiterbehandlung der Sache auf der Anwaltskanzlei.

Aachen und Köln schlugen einen neuen Weg ein. Der Grundsatz ist rein anwaltliche Betreuung. Zuerst Behandlung des Falles in den Räumen der Gemeinnützigen Rechtsauskunftsstelle (GRA.) im Justizgebäude, dann Zuleitung an den Anwalt, dadurch Wiedergewöhnung des Publikums an die Kanzlei des Rechtsanwalts.

Die Stadt Kölnische Rechtsauskunftsstelle hat sich aufgelöst, ein Teil ihres Personals ist übernommen. Die Stadt hat zur teilweisen Deckung der Neueinrichtung dankenswerterweise einen Beitrag geleistet.

Dem Anwaltsverein gegenüber haben sich eine große Anzahl von Kollegen zum Dienst in der GRA. besonders verpflichtet. Diesen wird nach sorgfältig ausgearbeiteten Turnus der Tagesdienst zugewiesen. Drei Anwälte haben jeden Tag Dienst; es wird bei der Anzahl der Verpflichtungen jeder Anwalt alle drei bis vier Monate einmal in Anspruch genommen.

Im einzelnen ist die Durchführung, wie folgt, gedacht:

Der Rechtsuchende passiert erst das Büro, wo seine Angelegenheit registriert und die Bedürftigkeit überprüft wird. Dann erfolgt die Zuweisung an den diensthabenden Anwalt, der in taktvoller Weise nochmals die Prüfung der finanziellen Seite vornimmt, um dann den Klienten zu beraten. Eignet sich die Sache nicht zur sofortigen Schlußberatung, weil die Sache zu umfangreich, keine Unterlagen vorliegen o. dgl., so schreibt der Anwalt, um unnütze Doppelarbeit zu vermeiden, sich selbst die Sache zur weiteren Bearbeitung zu, oder einem andern Kollegen, der sich zum Dienst in der GRA. verpflichtet hat. Auch können Spezialsachen Spezialisten der Liste überwiesen werden.

Die Sache passiert dann wieder das Büro, wo eine Karte für die Kartei angelegt wird, in der Sache und zugeteilter Anwalt vermerkt werden. Ein Duplikat der Karte mit zwei Anhängen erhält die Partei, die sich damit auf dem Büro

des Anwalts in seiner Sprechstunde meldet. Dieser schickt den ersten Anhang an die GRA. zurück, daß die Partei sich bei ihm gemeldet und er die Sache in weitere Bearbeitung genommen hat. Gelingt es dem Anwalt nicht, die Sache in Güte zu erledigen, entwickelt sich daraus ein Prozeß oder war er vielleicht schon eingeleitet, bearbeitet der Anwalt die Sache weiter, er veranlaßt die Beibringung der armenrechtlichen Unterlagen und schickt dann die fertig von ihm bearbeitete Sache an die GRA. zurück mit dem zweiten Anhänger der Karteikarte und der Mitteilung, daß jetzt die Sache ins Prozeßstadium getreten sei und er bereit sei, die Partei im Armenrecht weiter zu vertreten. Die GRA. leitet dann die Sache an die Abteilung des zuständigen Gerichts; vom Vorsitzenden wird auf Grund der mit dem Anwaltsverein und dem Gericht gepflogenen Verhandlungen, da, wo die Beiordnung eines Anwalts notwendig erscheint, der Anwalt beigeordnet, dem die Sache eben von der GRA. zur Erledigung zugewiesen war. Dadurch bekommt die GRA. auch gleichzeitig die Kontrolle dieser Armenrechtssachen in die Hand und ist infolge des Turnus des Tagesdienstes eine gleichmäßige Verteilung der Armensachen gewährleistet. Die GRA. erklärt sich der Gerichtsbehörde gegenüber bereit, alle von Minderbemittelten zu Protokoll des Urkundsbeamten oder der Anmeldestuben gegebenen Klagen und Anträge aufzunehmen, um dadurch die größere Erfahrung der Anwälte auch diesem Rechtsuchenden zur Verfügung zu stellen, um vor allen Dingen auch diese wieder an den Anwalt zu gewöhnen. Selbstverständlich ist sorgfältige Prüfung der Bedürftigkeit Pflicht des Büros wie des diensthabenden Anwalts. Sollte im einen oder anderen Falle eine zu weitherzige Mildtätigkeit gewährt werden, so verschlägt dies nichts; auf jeden Fall soll niemand ungehört anklopfen dürfen. Die Registrierung und das Karteisystem verhindern die mißbräuchliche Inanspruchnahme, die unvermeidlich ist, wenn sich z. B. die Anwaltschaft eines Ortes ein für allemal allen Bedürftigen zur Verfügung stellt, ohne daß die Einzelinanspruchnahme registriert wird. Wer kann, zahlt für die Inanspruchnahme der GRA. eine kleine Vergütung zur Deckung der Unkosten. Auch dem Minderbemittelten ist es lieber, einen kleinen Betrag zu zahlen, statt das Gefühl zu haben, etwas geschenkt zu bekommen.

Wenn mit Treureno und Dewiag sich die Anwaltschaft an die zahlungskräftigen Kreise wendet, um sie durch die bessere Arbeitsleistung an sich zu fesseln, wenn durch die GRA. die große Masse des minderbemittelten Publikums wieder für das Büro des Anwalts gewonnen werden soll, so soll eine dritte Einrichtung, die Schuldnerkartei, versuchen, die sog. Beitreibungssachen wieder zu gewinnen.

Kollege Abel, Essen, hat für diese Sache in mustergültiger Weise gearbeitet. Berlin mit seiner Zwangsvollstreckungshilfe, Leipzig mit seiner vorbildlichen Kartei, haben allen ein Beispiel gegeben. Wenn alle Anwälte zu dieser Schuldnerkartei ihre Erfahrungen bei der Zwangsvollstreckung gegen die Schuldner mitteilen, so sammeln sich dadurch dort die intimsten Auskünfte an, die nur durch den Anwalt der Partei zur Verfügung gestellt werden. Es empfiehlt sich, in allen größeren Städten diese Kartei einzurichten, und zwar nach einem einheitlichen System, wofür das Leipziger System vorgeschlagen wird. Ob dieses in allen Punkten die idealste Lösung ist, mag ganz dahin gestellt bleiben. Je mehr Anwaltsvereine sich auf dieses eine System verpflichten, um so leichter ist für alle die Handhabung, die Verbindung der verschiedensten Orte durch ein Kartell, Austausch der Auskünfte und Erfahrungen. Die beabsichtigte Einrichtung dieser Kartei ist mit der Industrie- und Handelskammer Köln sehr eingehend besprochen worden. In der Gläubigerschutzkommission der Industrie- und Handelskammer Köln ist der Anwaltsverein durch mehrere Anwälte ständig vertreten, die an den Beratungen teilnehmen, ebenso wie auch die Richter der Konkurs- und Vergleichsabteilungen.

Der Meinungsaustausch zwischen Gericht, Anwaltschaft und Wirtschaft ist von allergrößter Bedeutung und hat nicht zum wenigsten dafür gesorgt, daß hier die drei Interessenten in vorbildlicher Weise zum Wohle von Recht und Wirtschaft zusammenarbeiten. Die Einrichtung der Schuldnerkartei durch die Anwaltschaft — diese Erfahrungen durch den Anwalt der Klientenschaft zur Verfügung stellend — hat den uneingeschränkten Beifall der Industrie- und Handelskammer gefunden.

Es wäre sehr erwünscht, wenn in ganz Deutschland die Möglichkeit bestände, daß diese Organe des Rechts und der Wirtschaft so vertrauensvoll zusammenarbeiten wie im Westen. Die rheinische Anwaltschaft würde sich freuen, wenn sie ihre Erfahrungen und Erfolge nicht nur der ganzen Kollegenschaft, sondern auch der Justiz und der Wirtschaft zur Verfügung stellen könnte, denn diese Erfolge sind nur errungen worden durch das verständnisvolle Zusammengehen der beteiligten Kreise.

---

VIII.

## Zur Frage der gesetzgeberischen Behandlung des Rechtskonsulententums.

Von Rechtsanwalt Dr. Ferge, Celle.

Zu den wesentlichsten Aufgaben der Selbsthilfe gehört für die Anwaltschaft der Wiedererwerb verlorener Arbeitsgebiete und die Verhinderung des Verlustes neuer Arbeitsgebiete. Das bedeutet aber: Ständige Beobachtung der heutzutage gleich Pilzen aus der Erde wachsenden Gesetzgebungspläne und rechtzeitiges Eingreifen, wo das Arbeitsfeld verteidigt werden muß oder erweitert werden kann. Daß von den gesetzgebenden Faktoren eine Wahrnehmung weder der Interessen der Anwaltschaft noch der Interessen der Rechtsprechung zu erwarten ist, daß vielmehr ohne intensivste Aufklärungsarbeit nicht verhindert werden kann, daß man der Justiz im allgemeinen und der Anwaltschaft im besonderen immer neue Wunden schlägt, sollte nach dem Hochkirch des ArbGG., nach dem Kunersdorf der preußischen Gewerbesteuer und nach dem Cannä der Notverordnungen auch dem gläubigsten Verehrer schöner Versprechungen und hoffnungsvoller Reden klar sein. Das wirksamste Mittel, unsere Interessen zu wahren, ist immer noch die unmittelbare Fühlungnahme mit Wirtschaftskreisen, die unverbildet und lebensklug genug sind, die Unzertrennlichkeit der Belange von Rechtsprechung und Anwaltschaft einzusehen und die Wichtigkeit einer Erhaltung der Rechtssicherheit als eigene Existenzfrage zu erkennen. Was uns nottut ist: Heraus aus der Gleichgültigkeit gegen eigene Interessen, hinein in die Öffentlichkeit, Aufklärung über den Vernichtungskrieg der Gesetzgebung, der seit 14 Jahren gegen die Rechtsprechung wütet und Gewinnung der Wirtschaftspraktiker für den Gedanken, daß Blüte der Rechtsprechung Bedingung ist für Blüte der Wirtschaft und Blüte der Anwaltschaft Voraussetzung für Blüte der Rechtsprechung.

Die Gelegenheit dazu ist günstig. Der Entwurf der neuen ZPO. birgt eine Welt in sich, von deren endgültiger Gestaltung vielleicht das Schicksal der Deutschen Anwaltschaft abhängt. Man will uns viel nehmen und wenig geben. Darüber werden noch dicke Hefte der JW. vollgeschrieben werden. Instruktiv ist eine Gegenüberstellung von Plus und Minus in einer der wichtigsten Lebensfragen der Anwaltschaft, der Stellungnahme zum Rechtskonsulententum. Hier werden wir eine Fülle guter Gelegenheit haben, unsere Interessen zu verfechten. Hier haben wir die angenehme Aussicht, falls der § 255 d. Entw. nicht Gesetz wird, einer nie wiederkehrenden Gelegenheit nachtrauern zu müssen, und falls der Eventualvorschlag über die Eheschöffengerichte Gesetz wird, das Brennusschwert nicht nur auf die Wage unseres Schicksals, sondern direkt auf unseren Kopf niederfallen zu sehen. Die Frage des Rechtskonsulententums ist Schicksalsfrage nicht nur der Anwaltschaft, sondern der Rechtspflege. Man mag zugeben, daß es ehrenhafte und sorgsame Rechtskonsulenten gibt. Das ändert aber nichts daran, daß die Tätigkeit des Standes als solche ein Krebsschaden am Volkskörper ist, dessen Duldung und in den letzten Jahren üblich gewordene Förderung durch die Gesetzgebung die ganze Urteilslosigkeit und Unwahrhaftigkeit beleuchten, die sich seit dem Kriege durch die Einflußnahme unsachlicher Parteipolitik in der Justizgesetz-

gesetzgebung breitgemacht hat. Jeder Praktiker, ob Richter oder Anwalt kennt das Unheil, das für das Recht suchende Publikum entsteht, wenn es dem Winkelkonsulententum verfällt. Juristische Fehler durch Laienberatung sind das sekundäre Übel. Das schlimmste ist die verhetzende Unsachlichkeit der Beratung, die querulierende Schriftsätze zur Folge hat, und die bedenkenlose wirtschaftliche Ausbeutung. Ein unheimlich großer Teil der Tätigkeit der Justizverwaltungsbehörden, der Strafvollzugsbehörden und vielleicht am meisten der Vorstände der Anwaltskammern besteht in dem Kampf mit Eingaben der unvernünftigsten Art, verfaßt von anonym bleibenden Winkelkonsulenten und unterschrieben von ihren ahnungslosen Ausbeutungsobjekten. Daß außerdem Gerichte und Anwälte auch eine große unnütze Arbeit zu leisten haben, um wieder ins Lot zu bringen, was durch Laienberatung verdorben ist, bedarf an dieser Stelle keiner näheren Ausführungen.

Zu diesem dunklen Kapitel der juristischen Praxis enthält nun der Entwurf der ZPO. zwei sehr gegensätzliche Einzelvorschläge:

I. § 255 schlägt vor, daß in Zukunft mit Ausnahme von Rechtsanwälten alle Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind. Die Kannvorschrift des geltenden Rechts soll also Mußvorschrift werden. Daß dieser Vorschlag Gesetz werde, ist schon einen Werbefeldzug einsichtiger Praktiker wert. Denn der bisherige Zustand ist unerträglich nicht nur für Publikum und Anwälte, sondern sogar für den gutgesinnten Teil der Rechtsberater. Die Klagen, daß die Gerichte von der Zurückweisungsbefugnis nicht genügend Gebrauch machen, sind alt. Die Folge ist eine üble und leicht zu beseitigende Rechtsunsicherheit. Das Publikum erlebt bittere Enttäuschungen, wenn es plötzlich seinen Berater zurückgewiesen sieht. Gerade die guten Elemente werden dem Rechtskonsulententum ferngehalten durch die Gefahr, daß sie sich zuerst eine Praxis erwerben und sie dann infolge eines Richterwechsels und dadurch bedingter Änderung der Handhabung des § 157 ZPO. wieder verlieren. Die Anwaltschaft leidet ihrerseits schwer darunter, wenn sie bisher an einem Gericht den Schutz des § 157 genossen hat und ein neuer Richter nun plötzlich durch weitherzige Zulassung das Rechtskonsulententum fördert. Alles dieses kann bei den AG. eine sehr große Rolle spielen. Dagegen würde der § 255 d. Entw. sichere Verhältnisse wenigstens in der Frage der Vertretung in den Verhandlungen schaffen. Das wäre eine gewaltige Verbesserung, die nach der Begründung des Entwurfs „auch von den Richtern als Fortschritt begrüßt werden würde". Daß die geplante Regelung noch nicht einen den Interessen der Rechtsprechung wirklich konformen Zustand schaffen würde, folgt allerdings daraus, daß die Möglichkeit, durch Winkelkonsulenten Schriftsätze einreichen zu lassen, fortbesteht, daß also nur der Kampf mit dem Übel vor der Schranke des Gerichts, nicht aber der Kampf in den Akten beseitigt würde. Auch unter der Herrschaft des § 255 d. Entw. würde sich erst eine Flut übler und unsachlicher Schriftsätze in die Akten ergießen können, und dann würde die Partei den Inhalt dieser Schriftsätze selbst vor Gericht vertreten. Es bleibt also noch ein Erdenrest, der peinlich genug zu tragen ist, zumal wenn man bedenkt, daß der Staat bisher den Rechtskonsulenten immer neue Gnadengaben dargereicht hat. Im § 11 ArbGG. herrscht zwar schon der vom Entwurf angestrebte Zustand, aber mit zwei bedenklichen Ausnahmen, die beide aus parteipolitischen Quellen fließen, nämlich der Zulassung der parteipolitisch Privilegierten und des Ausschlusses der Rechtsanwälte. Hier hat man also, um das Recht suchende Publikum in die politischen Parteien hineinzuzwingen, und demjenigen, der sich der Parteidemagogie nicht fügen will, Rechtsnachteile zuzufügen, Anwälte und Winkelkonsulenten gleichgestellt und es auch hier den letzteren offengelassen, den gesamten Schriftverkehr zu führen, wenn nur die Partei die Unterschrift hergibt. Die 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 hat sogar Prozesse bis zu 1000 *M* vom Anwaltszwang freigegeben und sie unter dem heute geltenden § 157 ZPO. den Rechtskonsulenten als freie Domäne ausgeliefert. Dabei sind 1000 *M* heute eine Summe, die nach Fried (Ende des Kapitalismus S. 50) etwa 90% aller Erwerbstätigen in ganz Deutschland in einem halben Jahre verdienen. Gegenüber so trostlosen, der Anwaltschaft feindlichen und der Rechtsprechung schädlichen Maßnahmen der Nachkriegsgesetze berührt es wohltuend, wenn auch einmal ein Plan wie der § 255 d. Entw. auftaucht und sogar damit begründet wird, „es bedürfe keines Beweises, daß die Erhaltung der Amtsgerichtsanwaltschaft im dringenden Interesse der Rechtspflege liege".

II. Um so erschütternder muß es wirken, wenn der gleiche Entwurf wieder einen „Reformgedanken" vorlegt, gegen den sogar Schiffer sich eingesetzt hat, und den der Juristentag von 1928 bereits einmütig zurückgewiesen hat, nämlich die „Eheschöffengerichte". Wenn sich dieser Gedanke auch nicht so weit hat durchsetzen können, daß man ihn als Vorschlag der Kommission in den Entwurf aufgenommen hat, so bleibt es doch schlimm genug, daß er überhaupt als Eventualvorschlag wiedergegeben werden konnte, damit „eine breitere Öffentlichkeit zu der Frage Stellung nehmen könne", daß man also scheinbar doch erwartet, irgendwo mit diesem Gedanken Zustimmung zu finden. Also: Eheschöffengerichte, bestehend in erster Instanz am Sitz eines großen AG. aus einem Amtsrichter und zwei Laien (natürlich Mann und Frau), in zweiter Instanz beim OLG. aus drei Richtern und zwei Laien! Dazu wird eine Begründung gegeben, die zwar glücklicherweise nicht von der Zivilprozeßkommission, sondern von den Vätern dieses Spezialgedankens stammt, die aber zeigt, daß man keine Ahnung von der Unmöglichkeit hat, Laienrichter zum Schweigen über den Akteninhalt zu zwingen, daß man die Gefahr nicht sieht, die für die gesellschaftliche und wirtschaftliche Existenz der Parteien aus dieser Unmöglichkeit folgt, und daß man wieder darauf ausgeht, der Anwaltschaft ein gewaltiges Arbeitsgebiet wegzunehmen und es den Rechtskonsulenten zuzuschieben. Selbst wenn der § 255 des Entw. Gesetz würde, wäre ausgerechnet das schwierige und delikate Gebiet des Eheprozesses erster Instanz nun auch noch verantwortungsfreien und meist auch verantwortungslosen Elementen ausgeliefert: Schriftsätze könnte der Rechtskonsulent machen, die Verhandlung besorgte die vor Haß urteilslos gewordene Partei selbst. Und von alle dem versprechen sich die Väter des Entwurfs eine „Reform des Eheprozesses"! Die Befürchtung, daß die Beseitigung des Anwaltszwangs nachteilig wirken würde, soll „nicht ohne weiteres berechtigt sein". Der Vorsitzende soll im Rahmen seiner vorbereitenden Tätigkeit der Gefahr, daß das Gericht beim Fehlen von Anwälten mit unwesentlichem tatsächlichem Stoff überhäuft wird, „unter Umständen viel wirksamer steuern können, als es die Anwälte zu tun vermögen, die einer sehr erbitterten Partei gegenüber sich dem Ansinnen, alles was diese gegen den anderen Ehegatten auf dem Herzen hat, auch in die Schriftsätze aufzunehmen, selten entziehen können"! Man sieht an diesen Sätzen, daß dem Verfasser jede praktische Erfahrung im Gerichtssaal überhaupt und in der Tätigkeit des Anwalts in Ehesachen im besonderen und damit jede Kenntnis davon fehlt, welches Maß von Takt und Überlegung bei Führung solcher Prozesse erforderlich ist und dauernd aufgebracht wird. Es kann nur als tief bedauerlich bezeichnet werden, wenn derartige verletzende Unrichtigkeiten in die Begründung von Gesetzentwürfen aufgenommen werden, und es ist ein selbständiges Kapitel der Selbsthilfe der Anwaltschaft, daß jede Gelegenheit in Wort und Schrift benutzt wird, sie richtigzustellen. Ebenso befremden muß die Ansicht, die Verlegung an die AG. werde die Eheprozesse nicht bagatellisieren, denn „schon allein die Rücksicht auf die mitwirkenden Laien werde den Vorsitzenden des Ehegerichts veranlassen, die Verhandlung mit der nötigen Gründlichkeit und Würde durchzuführen". Für einen deutschen Richter ist das immerhin ein seltsamer Anreiz zur Pflichterfüllung! Alles in allem handelt es sich bei diesem Vorschlag um den wunderlichsten Beleg dafür, wie sehr Kenntnis der Praxis Voraussetzung für den Beruf zum Gesetzgeber ist, und wohin wir in Deutschland kommen müssen, wenn wir diesen Grundsatz immer noch weiter verlassen.

Was in dem hier behandelten Zusammenhang neben allen den zahllosen Gründen gegen den Eventualvorschlag, die noch weiterer eingehender Würdigung bedürfen, in erster Linie interessiert, ist der unlösbare Widerspruch mit den Ge-

danken, die der Entwurf in der Begründung zu § 255 gegen das Rechtskonsulententum anführt. Personen, deren Gefährlichkeit für die Rechtsprechung man dadurch anerkennt, daß man ihnen das Auftreten vor Gericht schlechthin verbieten will, soll hier die Bearbeitung eines ganz neuen, wegen seiner Eigenart bisher mit Recht allein der Bearbeitung durch Juristen vorbehaltenen Rechtsgebietes ausgeliefert werden, auf dem gerade die größte forensische Erfahrung und das größte Maß von Takt zur richtigen Behandlung gerade ausreicht. Der Gedanke der Selbsthilfe der Anwaltschaft fordert gebieterisch die weiteste Verbreitete Kenntnis solcher Pläne, um ihnen bei jeder Gelegenheit nachdrücklich und rücksichtslos entgegentreten zu können.

---

## IX.

## Unkostenersparnis im Bürobetrieb.

Von Rechtsanwalt Rudolf Bretz, Zeitz.

Im Vordergrund der Betrachtungen früher hier veröffentlichter Aufsätze zum Thema „Selbsthilfe" stehen die Möglichkeiten fachanwaltschaftlicher und rechtswirtschaftlicher Betätigung des Anwalts als Wegziele für die Zukunft und den Vorwärtsstrebenden. In die nüchterne Aufgabe des Tages mit genereller Bedeutung für alle führt Siehr: JW. 1931, 2355 mit seinen praktischen Hinweisen zur Kostenberechnung. Es wäre sehr erwünscht, wenn die örtlichen Vereine seinen Anregungen Rechnung trügen und bindende Beschlüsse faßten. Hier ist ein Weg der Selbsthilfe gezeigt, die jeder üben kann. Darüber hinaus bleiben weitere Möglichkeiten, von denen als eine besonders bedeutsame erscheint, die Ausgaben im Bürobetrieb in das richtige Verhältnis zu den Bruttoeinnahmen zu bringen. Hier besteht allzuoft ein Mißstand, der nicht zu sein braucht und dem durch zweckmäßiges Sparen abgeholfen werden kann. Auch in dieser Beziehung ist Selbsthilfe Pflicht. In einer zeitgemäßen Senkung der Angestelltengehälter erschöpft sich die gestellte Aufgabe nicht. Mit Recht weist auch Magnus (Die Notlage der Anwaltschaft S. 47) darauf hin, daß der Gehaltsabbau seine ganz bestimmte Grenze in den sozialen Pflichten des Arbeitgebers und in dem Gedanken haben muß, daß es immer nur richtig sein kann, sich bei angemessener Entlohnung arbeitsfreudige Mitarbeiter zu erhalten, denn sonst ist das Sparen verwerflich und letzten Endes nachteilig. Will man nun richtige und zweckmäßige Sparmaßnahmen treffen, so setzt dies voraus, daß dem Anwalt der Bürobetrieb in allen technischen Einzelheiten wohl bekannt ist. Der Bedarf an Personal und Material kann nur bei genauer Kenntnis des Arbeitsganges im Büro richtig eingeschätzt werden. Man verlasse sich nicht auf den Bürovorsteher, sondern prüfe selbst einmal gründlich nach. Eine rationelle Durchorganisation des gesamten Bürobetriebes kommt nicht nur dem großen Büro, sondern auch kleineren und kleinsten Kanzleien, in welchen der Anwalt sich selbst mit Büroarbeiten befaßt, zugute. In großen Kanzleien gilt es vor allem, sich zu überzeugen, ob die Arbeiten je nach Qualifikation unter die Angestellten richtig verteilt sind. Es ist Vergeudung, wenn eine gute Stenotypistin Botengänge, Fristvorlagen o. dgl. erledigt, wenn der Bürovorsteher regelmäßig wiederkehrende Verfügungen handschriftlich entwirft und dann in die Schreibmaschine übertragen läßt. Grundsatz muß sein, daß qualifizierte Angestellte mit entsprechendem Gehalt von mechanischer Arbeit frei sind. Der Arbeitsgang selbst sollte denkbar vereinfacht und schematisiert werden. Eine generelle Anordnung über typische Arbeitsvorgänge erspart unzählige eigene Verfügungen oder solche von Angestellten. Man denke z. B. an regelmäßig in großer Zahl wiederkehrende Eingänge, wie Terminsladungen und Pfändungsprotokolle. Es ist unpraktisch und kostspielig, hier handschriftlich zu verfügen oder verfügen zu lassen: „Termin notieren", „Nachricht an Mandant" usw. Solche Verfügungen können ein für allemal in Form einer generellen Anordnung gegeben werden. Dabei empfiehlt sich für größere Büros, die Angestellten, nachdem sie in allen vorkommenden Arbeiten durchgebildet sind, auf bestimmte Arbeitsvorgänge zu spezialisieren, so daß z. B. ein Angestellter für die Erledigung von Terminsladungen und bestimmten schematischen Benachrichtigungen an die Auftraggeber allein verantwortlich ist.

Viele überflüssige Diktate, Verfügungen und kostspielige Schreibarbeiten lassen sich durch Formularverwendung vermeiden. Bei der Bestellung achte man aber genau auf eine richtige Auswahl. Manche Lieferfirmen bringen veraltete und unzweckmäßige Vordrucke. Deshalb erscheint es richtig, von mehreren Firmen die Musterfammlungen durchzuprüfen und danach die Auswahl zu treffen, um für den eigenen Zweck das Richtige zu finden. Sehr preiswerte und zweckmäßige Vordrucke führt die Soldanstiftung. Es seien beispielsweise genannt:

Mandatsbestätigung (Form. 501, 204a),
Bericht über erfolglose Mahnung (42),
Besuchsaufforderung (228),
Erinnerung der Mandanten (517),
Mitteilung von Terminsanberaumung (129b),
Terminszettel (244),
Konferenznotiz (216, 227),
Nachricht von Versäumnisurteil (506),
aufklebbarer Antrag auf Erteilung von Notfristattest (235),
und Rechtskraftbescheinigungen (236),
Antrag auf Kostenfestsetzung (198),
Vollstreckungsauftrag (199) u. v. a. m.

Die vorgedruckten Formulare sind zum Teil billiger als die üblichen Postkarten mit Falz und Klebstoff. Der sonst erforderliche Durchschlag für die Handakten wird gespart. Auch dies hat Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß die Mitteilungen sich jährlich hundert- und tausendfach wiederholen. Neben der Ersparnis von Angestelltenkraft wird auch der Anwalt selbst entlastet, denn er braucht das Formular nicht wie die Schreibmaschinenschrift auf seine Richtigkeit in dem stereotypen Teil zu überprüfen. Das ist besonders wichtig bei Mitteilung und Belehrung über Rechtsmittel. Ein weiterer Vorteil der Formulare ist ein schneller Arbeitsgang, der im Publikum werbend wirkt. Daß die Formularverwendung besonders im Verkehr mit den eigenen Mandanten natürlich nicht übertrieben werden darf, braucht nicht weiter erörtert zu werden.

Ein besonderes Augenmerk schenke man auch den Handakten und ihrer Behandlung. In einem Anwaltsbüro sollte nicht, wie zu Großväterzeiten, noch mit Nadel und Zwirnsfaden geheftet werden. Material und Arbeitskraft stellen sich dabei auf die Dauer wesentlich teurer als bei Verwendung auswechselbarer Schnellhefter mit Lochersystem. Einen sehr brauchbaren, kompletten Schnellhefter liefert die Soldanstiftung schon für 9—10 Pfg. Die Verwendung von Vorheftblättern zur Aufnahme der Anschrift der Parteien, des Aktenzeichens, zur Einnahmen- und Ausgabennotierung usw. erhöht die Übersichtlichkeit. Schlecht geführte, ungeordnete Akten verursachen erhebliche Mehrarbeit, die gespart werden kann und muß. Auch mancher Regreß verdankt seine Entstehung einer unzweckmäßigen Aktenbehandlung. Vielfach werden Vorschußanforderungen unterlassen, weil sich aus den Akten nicht sogleich ein klares Bild über die Eingänge und das Objekt ergibt. Das verhindert ein Vorheftblatt mit entsprechenden Rubriken. Es mag viele Kollegen geben, die eine Scheu vor der anfänglich unbequemen Einführung von Neuerungen haben. Diese Scheu muß aber dem entschlossenen Willen zur Selbsthilfe weichen.

Im Verkehr von Anwalt zu Anwalt sollte jedem Schriftstück, das eine Weiterleitung an den Auftraggeber erfordert, ein Durchschlag beigefügt werden. Wieviel überflüssige teure Schreibarbeit bringt die Unterlassung mit sich! Trotz dieser offenkundigen Tatsache ist die zweckmäßige Handhabung leider noch immer nicht zur Regel geworden. Hier sollten die örtlichen Vereine anregen und mahnen. Ihnen ist auch eine Aufgabe darin gestellt, durch Sammelbestellung von Bürobedarfsartikeln den Mitgliedern zur Unkostenersparnis zu verhelfen.

Einen sehr erheblichen Anteil an dem hohen Unkostensatz haben Steuern und Abgaben. Wir wollen nicht schamhaft verschweigen, daß manchem von uns die Beschäftigung

mit der vielfach recht komplizierten Steuergesetzgebung und -rechtsprechung nicht gerade lieb ist. Es ist aber nicht nur Pflicht, sondern auch eigener Vorteil, sich hier genau zu unterrichten und alle Möglichkeiten der Steuererleichterung und -ersparnis zu nutzen. Sorgen wir auch dafür, daß ein Kassabuch im Büro geführt wird, das zur richtigen Buchung von Werbungskosten, Sonderleistungen und umsatzsteuerpflichtigen Posten nötigt. Man beachte dabei, daß Vorschüsse gesondert gebucht und auf Sonderkonto gezahlt, nicht umsatzsteuerpflichtig sind. Seit 1. April 1932 besteht auch für Angehörige freier Berufe Buchführungspflicht, wenn nach den bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellung entweder ein Gesamtumsatz von mehr als 200 000 ℳ oder ein Betriebsvermögen von mehr als 50 000 ℳ oder ein Ertrag („Gewerbeertrag") von mehr als 6000 ℳ vorhanden war. Das Kassenbuch bekommt danach für die Steuerveranlagung eine erhöhte Bedeutung. Zur Vermeidung von Nachteilen bei der Veranlagung achte man also auf genaueste Buchführung im kaufmännischen Sinne. Im Zusammenhang mit der Buchführungspflicht besteht die Pflicht, regelmäßig wiederkehrende Abschlüsse zu machen. Diesen Aufgaben ohne eigenen Nachteil zu genügen, ist nur mit Hilfe eines zweckmäßig eingerichteten Kassenbuches möglich, wie es z. B. die Soldanstiftung in Ausgabe A: „Nur für die Rechtsanwaltschaft" und in Ausgabe B: „Für Rechtsanwaltschaft und Notariat" liefert.

Das was in Vorstehendem ohne Anspruch auf erschöpfende Erörterung gesagt ist, mutet selbstverständlich an. Jeder von uns kann sich aber täglich überzeugen, daß das Selbstverständliche nicht getan wird. Mit wenig überzeugenden Einwendungen und Ausflüchten verteidigen sich Beharrungsvermögen und Bequemlichkeit. Schluß damit! Handeln wir sogleich und entschlossen als Anwälte des praktischen Lebens endlich auch in eigener Sache.

---

## X.

## Anwaltskollektiv? Anwaltsgroßbetrieb?

Von Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

In einer Anzeige des Heftes 6 der JW. sucht ein Berliner Kollege „50 bis 100 Sozien zwecks Zusammenschlusses zu einem Berliner Anwalts-Großbetrieb". Ich fürchte, daß er zehnmal so viele Antworten erhalten hat, besonders wenn die Antwortenden die ihnen lästig erscheinenden Bedingungen (Nachweis eines jährlichen durchschnittlichen Anwaltsreineinkommens von mindestens 6000 ℳ in den letzten drei Jahren, Kaution oder Grundstücksanteilserwerb in Höhe von 10 000 ℳ usw.) dem späteren Meinungsaustausch und späteren Vorschlägen ausdrücklich oder im Wege der Mentalreservation vorbehalten haben.

Zunächst das Formelle:

Ich kann kaum annehmen, daß der Vorstand der Berliner Anwaltskammer, dessen Mitteilung der anzeigende Anwalt als Anhang zu seinem Inserat abdruckt, weiter nichts als die abgedruckte Antwort erteilt haben sollte und daß er mit dem Abdruck des Inserats in der vorliegenden Fassung einverstanden gewesen sein sollte. Gegen die in der abgedruckten Mitteilung des Vorstands „angestrebte Diskussion mit etwaigen Interessenten" sind selbstverständlich Bedenken ebensowenig zu erheben, wie gegen zahllose andere Diskussionen. Aber davon durchaus verschieden ist eine öffentliche Aufforderung, zumal in der vorliegenden Form. Sollte wirklich der Berliner Kammervorstand das Inserat in der vorliegenden Form gebilligt haben?

Ein Teil der Tagespresse hat sich schleunigst auf das amerikanisch-sensationell wirkende Inserat gestürzt. Da ist schon von einem festen Plan die Rede, von einem unter Billigung des Vorstands der Anwaltskammer veröffentlichten Aufruf zur Schaffung eines Anwaltsgroßbetriebes, von einer neuen Idee zur Umgestaltung der deutschen Rechtsanwaltschaft, davon, daß in dem führenden Fachorgan der Anwälte die Anfänge zu einer Ausgestaltung des Plans enthalten seien, wobei die Tatsache unter den Tisch fällt, daß dieses Organ zu dem Plan keinerlei Stellung genommen hat, daß es sich lediglich um das Inserat eines einzelnen handelt.

Andere ernsthafte Blätter haben freilich den Plan alsbald verworfen.

Dann der Inhalt des Inserats! Wer vieles bringt, wird jedem etwas bringen. Zahllose Dinge sind angetippt, unzählige Diskussionsstoffe: Bürohaus, Zentralbibliothek, Zentralkanzlei, Genossenschaft oder Gesellschaft zum Erwerb eines Grundstücks, regelmäßige Terminsvertretung, Sprechstundenvertretung, Bürogemeinschaft usw. bis hinauf oder hinab zu dem seiner Bedeutung nach nicht recht verständlichen „eigenen Wirtschaftsbetrieb". Das Inserat enthält lauter Stichworte; es ist nur natürlich, daß bald der, bald jener, besonders aber daß sich die leider vielen Anwälte, die eine auskömmliche eigene Praxis nicht haben, die unter der Last der Bürounkosten seufzen, die eine Zukunft von ungewisser Güte einer nicht guten Gegenwart vorziehen, an dieses oder jenes Stichwort des Inserats anklammern und es freudig begrüßen.

Aber eine Sammlung von Stichworten kann das Durchdenken der sachlichen Fragen nicht ersetzen, vielleicht nicht einmal erleichtern, gerade weil sie Hoffnungen erweckt und Zukunftsbilder an die Wand malt, weil sie die trügerische Meinung fördert, daß ein brauchbarer Plan vorliege, daß das neue Haus so gut wie fertig sei.

Der Verfasser des Inserats, der selbst erst die Ausarbeitung durch Organisations- und Studienausschuß wünscht, der Vorschläge, Einwendungen, Mitteilungen erbittet, und zwar, was für die Gründlichkeit der Behandlung bezeichnend ist, auch im Wege des telefonischen Anrufes, hätte wohl prüfen können, ob nicht eine sachliche Diskussion auf anderem Wege als mit der als Schlagzeile gedruckten Erklärung, er suche 50 bis 100 Sozien, eingeleitet werden konnte.

Denn eine sachliche Diskussion muß aus den Schlag- und Stichworten den Inhalt herausschälen und diesen Inhalt kritisch würdigen.

Drei Dinge sind durchaus zu trennen: nämlich erstlich die Organisation des Bürobetriebs, sodann die für Berliner Verhältnisse, sicherlich auch für die Verhältnisse einiger anderer Großstädte, erforderliche Regelung von Terminsvertretungen, endlich aber die persönliche Tätigkeit des Anwalts.

Die Organisation des Bürobetriebs kann selbstverständlich ein gewisses Maß von Zentralisation nicht nur verbilligen, sondern auch im gewissen Umfange qualitativ verbessern. Auf diesem Gedanken beruht das schon jetzt im weiten Umfange bestehende Institut der Bürogemeinschaften. Die Unterbringung einer großen Anzahl von Anwaltsbüros in Bürohäusern, die in Berlin seinerzeit versuchte Einrichtung einer Zentralkanzlei usw. das sind Gedanken, die nicht neu sind, die aber mit Anwaltssozietäten nichts zu tun haben. Ob freilich der Erwerb eines eigenen Grundstücks, wobei in Klammern bemerkt wird „Fortfall der hohen Mieten", die Unkosten verbilligt, ist durchaus Frage des Einzelfalles. Denn das eigene Grundstück kostet auch Geld, Anlagekapital, Zinsen, Lasten, Reparaturen, Verwaltung, und ein Großbetrieb von 50 bis 100 Sozien in einem gemeinsamen Bürohaus erfordert selbstverständlich eine nicht ganz billige und nicht ganz einfache Grundstücksverwaltung. Wenn der Vorschlag unter einem Wirtschaftsbetrieb etwa eine eigene Kantine, ein eigenes Kasino oder ähnliches versteht, so wird die Hoffnung auf Rentabilität derartiger Einrichtungen wohl auszuscheiden sein. Materialbeschaffung, also etwa gemeinsamer Papiereinkauf usw., macht das Kraut nicht fett. —

Was die dabei in Klammer stehenden Worte „Ruhegehalt und Hinterbliebenenkasse" bedeuten sollen, ist nicht klar. Die ausreichende Bibliothek aber, wohl gedacht als Zentralbibliothek, „statt hundertmal BGB-Kommentar, RG-Entscheidungen usw., z. B. 25 verschiedene Kommentare usw." würde natürlich auch eine eigene Verwaltung erfordern und den Besitz einer eigenen Handbibliothek nicht entbehrlich machen. Wenn die 50 bis 100 Sozien nicht Scharwerker, sondern Anwälte sind, wird jeder auf seinem Arbeitstisch und in seinem Arbeitszimmer eine ausreichende Bibliothek haben

wollen und müssen, und er wird es ablehnen und ablehnen müssen, zur Einsicht der RG-Entscheidungen, der JW., der geläufigen Kommentare erst nach der Zentralbibliothek zu gehen oder sie von dort kommen zu lassen. Freilich kann er dort auch Literatur finden, die er selbst in einer guten eigenen Bibliothek nicht hat und die er bei jetzigen Verhältnissen aus einer öffentlichen Bibliothek, einer Leihbibliothek usw. entlehnen muß. Aber die Fälle, in denen im heutigen Durchschnittsanwaltsbetriebe solche Literatur gebraucht wird, sind nicht zahlreich genug, um die Einrichtung einer Zentralbibliothek zu lohnen.

Immerhin: für Verbilligung und Verbesserung des Büro-betriebs kann ein Zusammenschluß neben den damit verbundenen Unzuträglichkeiten auch Vorteile bringen.

An zweiter Stelle steht die Verteilung der Terminswahrnehmung, Fortfall des Herumfahrens auf die verschiedenen Berliner Gerichte. Hier wie überhaupt bei der ganzen Anregung handelt es sich nach den Anfangsworten des Inserats um Berliner Verhältnisse. Nun bestehen nicht nur in Berlin, sondern auch in anderen Großstädten seit langer Zeit Terminskartelle, lose Vereinigungen einer kleineren Schar von Anwälten, die sich bei der Terminswahrnehmung über die durch die räumliche Entfernung auch innerhalb desselben Gebäudes geschaffenen Schwierigkeiten hinweghelfen. Auch wer die Tätigkeit des Anwalts durchaus als individuelle persönliche Leistung schätzt, wertet und fordert, muß zugeben, daß selbst ein nur mittelmäßig, ja selbst ein wenig beschäftigter Anwalt nicht immer in der Lage ist, alle seine Termine persönlich wahrzunehmen. Die Gründe sind bekannt. Wo es sich um einfache, gewissermaßen formularmäßig zu erledigende Sachen handelt, insbes. um nicht streitige Sachen, da ist natürlich auch bei schärfster grundsätzlicher Prüfung gegen eine derartige Terminsvertretung nichts einzuwenden.

Aber je größer der Großbetrieb, die Gemeinschaft ist, um so größer ist die Gefahr, daß die Terminsvertretung ganz mechanisch und ohne Berücksichtigung der einzelnen Sache geregelt wird. Von den 50 bis 100 Sozien werden nun wohl ein für allemal oder doch der Regel nach die Herren 1 bis 10 die Termine beim AG. Berlin-Mitte, 11 bis 15 beim LG. I, 48 beim AG. Weißensee usw. wahrnehmen. Oder soll von Tag zu Tag oder von Woche zu Woche eine besondere Verteilung auf Grund einer Einzelprüfung der Sachen und der besonderen Qualität der einzelnen Sozien stattfinden? Ein Personaldezernent?

Bei unseren Behörden ist die Existenz eines General- und Personalienbüros, das nicht die sachlichen Aufgaben der Behörde erfüllt, sondern nur den äußeren Betrieb regelt, notwendig, aber sie ist ein notwendiges Übel!

Noch bedenklicher als die Verteilung der Terminswahrnehmung sind die „ständigen Sprechstundenvertreter". Wer sein Vertrauen dem RA. Karl Müller, Sozius Nr. 38, schenkt, und zu ihm in die Sprechstunde kommt, will und soll nicht statt dessen an RA. Johann Schulze, Sozius Nr. 54, gewiesen werden.

Und hier beginnt die entscheidende grundsätzliche Frage. Das Verhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber oder Klienten erfordert und setzt voraus die Existenz eines persönlichen gegenseitigen Vertrauens, vor allem des Vertrauens des Klienten zum Anwalt. Freilich spielt dieses persönliche Vertrauen nur eine geringe Rolle bei den Formularsachen. Indessen — abgesehen davon, daß diese leider im großen Umfange nicht mehr der Anwaltschaft übertragen, sondern von den Auftraggebern, Abzahlungsgeschäften, Versandgeschäften usw. durch eigene Angestellte erledigt werden — sind es nicht diese Aufträge, welche die Verbindung zwischen Anwalt und Klienten erhalten, sondern es sind dies die streitigen Prozesse, die Verteidigungen und vor allem die Raterteilung, die Kautelarjurisprudenz, die Anbahnung von Vergleichen usw. Im Prozesse aber ist es die Einholung und Besprechung der Information, die Beratung der Partei über dasjenige, was für den Prozeß wesentlich ist, und besonders die mündliche Verhandlung, alles Dinge, die voraussetzen, daß der Anwalt den Klienten und der Klient den Anwalt kennt und persönlich behandelt und daß sie Vertrauen zueinander haben. Bei den z. B. bei uns bestehenden kleinen Sozietäten weniger, vielfach persönlich miteinander verbundener Anwälte läßt sich dieses Prinzip allenfalls noch aufrechterhalten.

Aber wir untergraben das Fundament der deutschen Anwaltschaft, wir sägen den Ast ab, auf dem wir sitzen, wenn wir in der rechtsuchenden Bevölkerung und bei den Behörden, besonders bei den Gerichten, die Meinung aufkommen lassen, es sei gleichgültig, ob RA. A. oder RA. Z. die Partei vertritt, den Schriftsatz fertigt, den Termin wahrnimmt. Wir werden dann nicht widersprechen können, wenn man unsere Arbeit nicht als Qualitätsleistung, sondern als durchschnittliche Warenhausware betrachtet, wenn der Richter den vor ihm verhandelnden Anwalt nicht als Eigenpersönlichkeit, sondern als den mehr oder minder mechanischen Wortführer, der fremde Arbeit wiedergibt, ansieht, wenn er das, was der Anwalt, wie wir uns ihn denken, aus vollem Herzen und mit warmem Empfinden zugunsten seiner Partei vorträgt, mit stillem geheimen Lächeln anhört, weil er weiß oder für wahrscheinlich hält, daß der Anwalt ja nichts weiter ist, als der vom Großbetrieb vorgeschickte Terminsvertreter, wenn der Richter an das Schillersche Wort denkt: „Was sie gestern gelernt, das geben sie heute schon weiter! Ach, was haben die Herren doch für ein kurzes Gedärm!" Auch hier hüte man sich vor Schlagworten: Besserverwertung der Spezialkenntnisse. Die Verwertung von Spezialkenntnissen ist auch heute, zumal seit wir das Institut der Fachanwaltschaft haben, durchaus möglich. Sie ist aber von wenigen Rechtsgebieten, in denen die Bevölkerung sich schon jetzt an Spezialisten wendet, und von ihrem Anwalt an sie gewiesen wird, abgesehen, durchaus nicht die Regel, durchaus nicht häufig, und wenn in dem Anwaltsgroßbetriebe ein Spezialist des Patentrechts, für Steuerrecht, für ein bestimmtes Auslandsrecht ist, so wird gerade dieser nicht von einem der anderen Sozien vertreten werden können.

Die amerikanischen Verhältnisse, auf die man uns verweist, sind uns wahrlich kein Vorbild. Es ist bekannt, daß ein Teil der amerikanischen Anwälte nicht dem Bilde genügt, das wir uns von einem Anwalt machen und machen müssen, auch nach seiner Vorbildung, daß auch „die Zusammensetzung der amerikanischen Anwaltschaft sehr heterogener Natur ist" (Curtis bei Magnus: Die Rechtsanwaltschaft S. 391). Die großen amerikanischen Anwaltsbüros aber, in denen 40 bis 50 Anwälte vereinigt sind, sind nicht dasjenige, als was die vorliegende Anregung (Plan wäre zuviel gesagt) den Großbetrieb darstellt; sie sind nicht eine Genossenschaft gleichberechtigter und gleichqualifizierter Anwälte, sondern die Vereinigung weniger großer „Geschäftsanwälte" im englisch-amerikanischen Sinn, die eine Fülle von Hilfsarbeitern haben. Ob diese Form der Organisation von Anwaltsarbeit das Ansehen der Anwaltschaft fördert, ist durchaus die Frage. Nicht alles, was sich im Ausland unter ganz anderen Verhältnissen entwickelt hat, verdient Nachahmung.

Je schwerer die Zeiten für die deutsche Anwaltschaft sind, je mehr die wirtschaftliche und politische Entwicklung sie bedroht, um so mehr müssen wir die Grundlage unserer Tätigkeit und unserer sozialen Stellung erhalten. Weitere Einzelheiten mögen daher beiseitebleiben. Die entscheidenden Grundsätze sollen bleiben:

Anwaltsarbeit ist keine fungible Sache, kein Handelsgut mittlerer Art und Güte. Wir wollen sie nicht dazu machen und nicht als solche darstellen.

Der Anwalt ist keine vertretbare Figur.

# Wirtschaftsprüfer.

## Wirtschaftsprüfer und Anwaltschaft.

I. Vgl. Heinrich Friedlaender: JW. 1931, 2351.
II. Vgl. Goldmann: JW. 1931, 2353.

## III.
## Wirtschaftsprüfer und Treuhänder.

Von Privatdozent Dr. W. Siebert, Halle a. S.

I. Ein neuer Berufsstand ist entstanden: Der Wirtschaftsprüfer. Die wichtigsten Rechtsgrundlagen seiner Stellung sind § 36 Abs. 3 GewO. i. d. Fass. der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279), Teil 7 Kap. VI, dazu AusfVO. des RWiM. v. 21. Okt. 1931 (RGBl. I, 658); ferner § 42 PrHandelskammerG. sowie ein Abk. zwischen Reich und Ländern vom Juli 1931 über einheitliche Bestellung und Prüfung der „öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer“[1]). Es wäre interessant, allen den verschiedenen Quellen wirtschaftspolitischer, rechtspolitischer und soziologischer Natur nachzugehen, die in der heutigen Zeit zur Schaffung eines solchen neuen Berufsstandes allgemein und zur Entstehung des Berufes der Wirtschaftsprüfer im besonderen führen und geführt haben. Da aber hier nicht der Ort für derartige umfassende Untersuchungen ist, so sei nur auf die Entwicklung der Revisionstätigkeit in unserem Wirtschaftsleben hingewiesen, die schon als vierte „kontrollierende“ Gewalt neben den drei bisher üblichen (Montesquieuschen) Gewalten bezeichnet[2]), und die gerade in letzter Zeit durch die ordentliche Gesetzgebung und durch die Notverordnungen in weitestem Maße ausgebaut worden ist, besonders nach der Richtung der Pflichtrevision hin[3]). Die Revisionstätigkeit ist es, die den wesentlichen Anstoß zu der Schaffung des selbständigen Standes der Wirtschaftsprüfer gegeben hat und die gleichzeitig den wichtigsten Aufgabenkreis der Wirtschaftsprüfer darstellt.

Die Betonung der Revision und der Hinweis auf die Aufgaben der Wirtschaftsprüfer überhaupt führt zu der Frage, die den Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden soll. Von den interessierten Kreisen wird nämlich vielfach neben der Revisionstätigkeit auch die Treuhandtätigkeit zum Aufgabenkreis der Wirtschaftsprüfer gerechnet. Das ist schon rein äußerlich darin zum Ausdruck gekommen, daß statt des Namens „Wirtschaftsprüfer“ mit großem Nachdruck der Name „Wirtschaftstreuhänder“ gefordert worden ist und gefordert wird. Auch haben die interessierten Verbände ihren Zusammenschluß als Institut für Revisions- und Treuhandwesen bezeichnet. Dies gibt Veranlassung, die Beziehungen zwischen Wirtschaftsprüfern und Treuhändern und damit das Verhältnis der Begriffe und Aufgaben beider zueinander klarzustellen.

II. Der Begriff des Treuhänders und der Treuhandgeschäfte ist — leider — in hohem Maße unbestimmt[4]). Das liegt vor allem daran, daß ganz verschiedenartige Faktoren bei der Bildung dieses Begriffes mitgewirkt haben: Die rechtshistorische, namentlich deutschrechtlich beeinflußte Wissenschaft auf der einen Seite, die freie wirtschaftliche Entwicklung, verbunden mit bestimmten wirtschaftspolitischen Forderungen auf der anderen Seite. Daneben hat auch das ausländische Recht, besonders der angloamerikanische Rechtskreis, einen nicht unerheblichen Einfluß ausgeübt. Diese verschiedenartigen Quellen haben denn auch inhaltlich ganz verschiedene Begriffe der Treuhand zur Folge gehabt, die man vielfach als Treuhand im Rechtssinne und Treuhand im wirtschaftlichen Sinne bezeichnet.

Der Begriff des Treuhänders im Rechtssinne wird dabei im Anschluß an die Rspr. des RG.[5]) dahin gefaßt, es müsse der eine (Treugeber oder Treuhandgeber) einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand einem anderen (Treuhänder) zu treuen Händen übereignet haben mit der Bestimmung des Nichtgebrauchs im eigenen Interesse[6]). Innerhalb dieses Begriffes ist dann noch zwischen Verwaltungs- und Sicherungstreuhand zu unterscheiden, wenn man nicht überhaupt den Fall der Identität von Gläubiger und „Treuhänder“ hier ganz ausscheiden will.

Für den Begriff des Treuhänders im wirtschaftlichen Sinne ist ein Beschluß des KG. v. 20. Okt. 1922 grundlegend geworden, der zu Treuhandgeschäften gerechnet hat: 1. Allgemeine Treuhandtätigkeit, bestehend in Anlage und Verwaltung von Vermögen Dritter im eigenen Namen; 2. Fürsorge für Gläubiger (Sanierung und Pfandhalterschaft); 3. Revision von Büchern und Bilanzen; 4. Wirtschafts- und Steuerberatung[7]). Dieser „wirtschaftliche“ Begriff des Treuhänders ist aber gleichzeitig ebenfalls ein Rechtsbegriff, denn wie der eben erwähnte Beschluß des KG. und noch zahlreiche andere Entscheidungen[8]) zeigen, ist er namentlich im Firmenrecht und im Wettbewerbsrecht von maßgebender rechtlicher Bedeutung geworden.

Es handelt sich also um zwei verschiedene Rechtsbegriffe der Treuhand — Treuhandbegriff im engeren und im weiteren Sinne! Die Unsicherheit der Begriffe wird dann noch dadurch erhöht, daß auch die Gesetzessprache den Begriff des Treuhänders durchaus nicht in einheitlichem Sinne verwendet. So ist z. B. der Treuhänder nach § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. ein Treuhänder im engeren Sinne — allerdings mit der Besonderheit einer erweiterten Begründungsmöglichkeit; der Treuhänder nach § 55 desselben Gesetzes ist aber ein Treuhänder im weiteren Sinne, vielleicht sogar ein Mittelding zwischen beiden!

Was hier nottut, ist also vor allem Klarheit der Begriffe und Funktionen. Das ist wichtig auch für die in letzter Zeit viel erörterte und auf dem Juristentag in Lübeck behandelte Frage der gesetzlichen Regelung des Treuhandverhältnisses[9]). Welche tatsächlichen Vorgänge und welche Rechts-

---

[1]) Wiedergegeben als Anlage zu Art. 5 der 1. DurchfVO. z. VO. über Aktienrecht usw. v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 760). Aus dem Schrifttum über die Wirtschaftsprüfer vgl. z. B. Sondernummer der Ztschr. f. d. Treuhandw. 1931, 125 ff.; Schreiber u. Michel das. S. 62, 63; Friedländer u. Goldmann: JW. 1931, 2351, 2353.

[2]) Friedländer: JW. 1931, 2351.

[3]) Die Pflichtrevision ist eingeführt: für Versicherungsgesellschaften und Bausparkassen durch das Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) §§ 57 ff. (dazu die Aufs. JW. 1931, 3169 ff.); für die AktG. durch die VO. des RPräs. über Aktienrecht usw. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493) §§ 262a ff. HGB. (dazu z. B. Homburger: JW. 1931, 2938 ff.); für alle Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand durch die 3. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) Teil 5 Kap. VIII.

[4]) Das fast unübersehbare Schrifttum zur Treuhand kann hier aus raumtechnischen Gründen nicht wiedergegeben werden. Ausführliche Zusammenstellungen finden sich bei Klausing, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch III S. 368 ff.; Haemmerle und Friedmann, Gutachten zum 36. DJT., Verh. I S. 632 ff., 805 ff.; Joh. Hein, Grundriß des Treuhandrechts, 1929, Jahrb. des Treuhandrechts 1929 und 1930. Vgl. ferner KonkTrW., Ztschr. f. d. Treuhandw., Arch. f. d. Revisions- u. Treuhandwesen.

Verf. beabsichtigt, das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis an anderer Stelle ausführlich und in geschlossenem Zusammenhange zu behandeln und muß bisweilen darauf verweisen.

[5]) Bes. RG. 84, 217 = JW. 1914, 596; aber noch RG. 133, 87 = JW. 1931, 3105 mit Anm. von Siebert. Aus dem Schrifttum grundlegend A. Schultze: JheringsJ. 43, 1 ff.

[6]) In dieser Begriffsbestimmung sind — was bisher nicht genügend beachtet worden ist — zwei verschiedene Momente vereint, nämlich ein bestimmter Inhalt und eine bestimmte Begründungsform. Siehe meine Anm. JW. 1931, 3105 (und spätere Erörterungen).

[7]) Dieser Beschl. gründet sich auf eine Auskunft der Indu.HKBerl. v. 9. Okt. 1922.

[8]) Z. B. RG. 99, 23 ff. = JW. 1922, 223; RG.: KonkTrW. 1931, 89; vgl. auch Ertel, Treuhandbuch S. 28 ff.; Hein, Ihrb. 1929, 53 ff.

[9]) Vgl. Gutachten von Haemmerle und Friedmann. (Die Referate von H. Goldschmidt u. Bartsch sind noch nicht erschienen.)

lagen man regeln will, muß die erste Frage sein[10])! So soll also im folgenden der Versuch einer selbständigen begrifflichen Klärung gemacht werden, wobei gleichzeitig das Verhältnis von Wirtschaftsprüfer zu Treuhänder klar werden wird.

III. Für diese begriffliche Klärung ist auszugehen von dem Treuhandwesen. Es umfaßt alle Fragen der Treuhand, insbes. auch die volkswirtschaftlichen, privatwirtschaftlichen und sozialpolitischen Beziehungen und Probleme. Ein Teil des Treuhandwesens ist das Treuhandrecht: Es bedeutet die Summe sämtlicher Rechtsregeln über Treuhänder, Treuhandverhältnisse und Treuhandgeschäfte[11]). Der Umfang des Treuhandrechts bestimmt sich nach dem rechtlichen Begriff des Treuhänders, und dieser Begriff muß m. E. auf eine ganz bestimmte Rechtslage beschränkt werden. Diese Rechtslage ist dann gegeben, wenn der Gegenstand der treuhänderischen Rechtsausübung, das Treugut, dem Treuhänder zu eigenem Rechte zusteht. Aus der jeder treuhänderischen Rechtsinnehabung notwendig eigenen Beschränkung der Rechtsausübung durch die Pflicht zur Wahrnehmung fremden Interesses ergibt sich dann das typische Treuhandproblem: der Zwiespalt zwischen Rechtsmacht und Rechtspflicht, der Versuch seiner Abschwächung oder Beseitigung und damit die Frage der zweckentsprechenden Gestaltung der treuhänderischen Rechtszuständigkeit — ein Problem des Allgemeinen Teils und des Sachenrechts. Will man der rechtlichen Geschlossenheit und Selbständigkeit dieses Treuhandproblems gebührend Rechnung tragen, so darf man also unter einem Treuhänder nur denjenigen verstehen, der zur Ausübung eines Vermögensrechts in fremdem Interesse bestellt und dazu mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Rechte ausgestattet ist, wobei diese Rechtszuständigkeit vom unbeschränkten Vollrecht bis zur eigenrechtlichen Verfügungsmocht reichen kann[12]). Die mit diesem Problem verbundenen Rechtsfragen stellen den Kern des Treuhandrechts dar. Zum Treuhandrecht gehören ferner Fragen des Firmenrechts, Gewerberechts, Gebührenrechts, Steuerrechts, Rechts des unlauteren Wettbewerbs, Fragen der Ausgestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen, insbes. die Frage der Haftung — naturgemäß nur insoweit, als sie von dem soeben bestimmten Treuhandbegriff ausgehen und ihn zur Voraussetzung und zum Inhalt haben.

Folgt man dieser Begriffsbestimmung und Begriffsabgrenzung, so wird klar, daß mancherlei Geschäfte, die bisher vielfach als Treuhand- oder treuhandähnliche Geschäfte galten, sachlich mit dem Treuhandbegriff und dem Treuhandrecht nichts zu tun haben. Dies gilt insbes. für Revisionen und Beratungen, da diese niemals mit einem Eigenrecht, einer eigenen Rechtszuständigkeit des Treuhänders, verbunden sind[13]). Von anderen Betätigungsformen der „wirtschaftlichen" Treuhand können z. B. Vermögensverwaltungen, Pfandhalterschaften, Sanierungen, Durchführung von Liquidationen wirkliche Treuhandgeschäfte sein — wenn nämlich zu ihrer Durchführung dem Treuhänder eine eigenrechtliche Berechtigung übertragen wird und nicht nur eine Bevollmächtigung, verbunden mit rein schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen, vorliegt.

Besteht nun neben diesem Treuhänderbegriff „im Rechtssinne" noch ein anderer Treuhandbegriff im „weiteren" oder „wirtschaftlichen" Sinne? Dies ist m. E. zu verneinen.

Die bisher vielfach übliche Gegenüberstellung zweier Treuhandbegriffe ist offenbar veranlaßt durch die erwähnte Rspr. zum Firmen- und Wettbewerbsrecht sowie dadurch, daß Treuhand- und Revisionsgeschäfte vielfach von einer und derselben Person ausgeführt werden, was zu einer Vermischung beider Tätigkeiten im Sprachgebrauch beigetragen hat. Man muß sich aber vergegenwärtigen, daß es sich bei dem sog. „weiteren" Treuhandbegriff nur um die Frage der Bezeichnung als Treuhänder nach den Grundsätzen des Firmen- und Wettbewerbsrechts handelt und daß der sachliche Inhalt des Treuhandbegriffes damit nicht in notwendigem Zusammenhang steht. Für die Bezeichnung kommt es nur darauf an, daß sie nicht täuschend wirkt. Dazu kann aber nicht verlangt werden, daß jemand ausschließlich wirkliche Treuhandgeschäfte betreibt; man wird sich vielmehr damit begnügen müssen, daß ein wesentlicher Teil der Betriebsaufgaben in treuhänderischer Verwaltungstätigkeit besteht und daß Fähigkeit, Kapital usw. damit in Einklang stehen. Daneben wird man Revisionen, Beratungen usw. in gewissem Umfange als durch die Bezeichnung „Treuhänder" gedeckt zulassen müssen. Damit wird aber diese „Hilfstätigkeit" nicht etwa sachlich zu einer Treuhandtätigkeit erklärt, denn Bezeichnung als Treuhänder und Inhalt des Treuhandbegriffes brauchen eben nicht übereinzustimmen. Eine Mehrheit von Treuhandbegriffen im Sinne eines Zwiespalts zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Treuhandbegriff kann also nicht anerkannt werden[14]), zumal da bei der hier vertretenen Rechtsauffassung auch keinerlei wirtschaftliche Bedürfnisse nach Ausweitung des rechtlichen Treuhandbegriffes bestehen.

IV. Hieraus ergibt sich das Verhältnis von Treuhänder und Wirtschaftsprüfer zueinander. Es erscheint richtig, dem Wirtschaftsprüfer, dessen wesentliche Aufgabe in Revisionen und Beratungen besteht, die Bezeichnung Treuhänder nicht generell zuzusprechen, denn Revisionen und Beratungen sind eben nach den obigen grundsätzlichen Ausführungen keine Treuhandgeschäfte. Es steht aber dem nichts im Wege, daß der Wirtschaftsprüfer im einzelnen Falle Aufgaben übernimmt, die sachlich Treuhandgeschäfte sind, und daß er sich dann, wenn diese Geschäfte einen erheblichen Anteil seines Wirkungskreises ausmachen, nach allgemeinen firmenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen auch als Treuhänder bezeichnet.

---

## IV.

## Betriebsprüfung, Wirtschaftsberatung und der Wirtschaftsprüfer.

Von Rechtsanwalt Dr. K. Güldenagel, Wuppertal-Elberfeld.

In der Sammlung „Der Wirtschaftsprüfer" ist dem ersten Heft unter dem Titel „Der Beruf des Wirtschaftsprüfers, Ausbildungs- und Organisationsgrundsätze", von MinR. Dr. Otto Frielinghaus, das zweite Heft gefolgt. Es behandelt, von Prof. Dr. W. Prion verfaßt, das Thema: „Betriebsprüfung, Wirtschaftsberatung und der Wirtschaftsprüfer".

Während die Schrift von Frielinghaus berufen war, über den neuen Stand des Wirtschaftsprüfers, seine Notwendigkeit, Namen, Ausbildungsgrundsätze, Interessennahme der Techniker, Juristen, Volkswirte an diesem Beruf usw. eine allgemeine Übersicht zu geben, will Prion die noch allenthalben vorhandenen Unklarheiten über den Aufgabenkreis und die Vorbildungsnotwendigkeiten beseitigen helfen. Daß für diese Arbeit der Klarstellung, wenigstens was den betriebswirtschaftlichen Abschnitt des Fragengebietes betrifft, der Verf. besonders geeignet ist, bedarf keiner Begründung. Aus der betont privatwirtschaftlichen Einstellung des Verf.

---

[10]) Welchen Einfluß der verschiedene begriffliche Ausgangspunkt auf Inhalt und Umfang der gesetzlichen Regelung haben kann, zeigen m. E. deutlich zwei Aufsätze von Meyerstein und Winckler über die Frage der gesetzlichen Regelung des Treuhandverhältnisses: DJZ. 1930, 1234 und 1931, 1136.

[11]) Vgl. hierzu z. B. die Begriffe Genossenschaftswesen und Genossenschaftsrecht, auch Hein, Grundriß S. 4 f.

[12]) Vgl. hierzu Siebert: Juristentag 1931, Verh. II (noch nicht erschienen).

[13]) Vgl. hierzu auch Wertheimer: JW. 1931, 1873 (Besprechung von Holzinger). — Auch in dem mehr volkswirtschaftlich eingestellten Schrifttum wird die Notwendigkeit einer sachlichen Trennung von Treuhand und Revision vielfach anerkannt. Vgl. z. B. Hintner, Treuhandwesen S. 24 ff.; Götz, Treuhandwesen S. 33 ff.; Gerstner in „Grundriß der Betriebswirtschaftslehre", Bd. 10: Revisions- und Treuhandwesen S. 65 ff. — M. E. liegt der wichtigste Unterschied zwischen Treuhand und Revision darin, daß die Treuhand (als Verwaltung) Beherrschungsmöglichkeit, die Revision nur Zugangsmöglichkeit hinsichtlich der von ihnen betroffenen Objekte erfordert.

[14]) Auch die Rspr. steht, richtig aufgefaßt, auf dem hier vertretenen Standpunkt, da alle diejenigen Entscheidungen, die als Beleg für einen weiteren Treuhandbegriff angeführt werden könnten, in Wahrheit die firmenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Frage der Bezeichnung als Treuhänder behandeln.

erklärt sich daher auch eine gewisse Einseitigkeit seiner Auffassungen.

Im Vorwort seiner Schrift sagt Prion, die Gründe für die mancherlei Unklarheiten seien neben den verschiedenartigen Vorschlägen für die Bezeichnung des neuen Berufs vor allen Dingen darin zu suchen, daß es dem in erster Linie interessierten Stand der Bücherrevisoren bzw. Revisionsgesellschaft nicht gelungen sei, von sich aus allein die wünschenswerte Einrichtung des Wirtschaftsprüfers zu schaffen, daß vielmehr neben der Mitwirkung von Behörden und Wirtschaftsverbänden aller Art auch noch benachbarte Berufsgruppen, vor allem die Anwälte und Volkswirte sowie die Ingenieure und Landwirte ihre Stimme in der Richtung erhoben haben, sie hätten nicht nur ein berechtigtes Interesse an dem zu schaffenden Wirtschaftsprüfer, sondern sie seien auch unmittelbar daran beteiligt. Es ist schade, daß der Verf. den Gründen, welche diese Berufe vorzubringen hatten, nicht eingehendere Nachforschungen gewidmet hat, der Berechtigung der erhobenen Ansprüche bei den Juristen nicht auf die Spur gekommen ist und nicht die vollen Folgerungen daraus gezogen hat.

Der Verf. will seine Aufgabe von Grund auf anfassen. Er äußert sich selbst darüber folgendermaßen:

„Zur Klärung der Frage wird im Nachstehenden sozusagen ein Umweg eingeschlagen. Es soll zunächst gezeigt werden, welche Tätigkeiten ‚von außen her' für die Betriebe überhaupt in Betracht kommen, wie diese prüfende, organisierende oder beratende Tätigkeit im einzelnen aussieht, von wem sie herkömmlicherweise bis jetzt ausgeübt wird und wie sie zu bewerten ist. Erst wenn hierüber Klarheit geschaffen ist, soll gefragt werden: für welche dieser Tätigkeitsgebiete kommt der Wirtschaftsprüfer in Betracht bzw. ist der neue Stand der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer geschaffen worden? Bei diesem Versuch einer Klarstellung wird sich zeigen, wie wichtig es ist, mit einheitlich zu definierenden Begriffen zu arbeiten, insbes. hier, wo die Vertreter verschiedener Wissenschaftsgebiete — Wirtschaft, Recht, Technik — in praktischer Arbeit zusammentreffen."

In einer genaueren Inhaltsangabe darzustellen, wie der Verf. diesen Umweg durchläuft, ist nicht am Platz und würde dem Reiz des Lesens der Schrift abträglich sein. Der Anwalt wird sich ohnehin eingehendst mit der Schrift Prions befassen müssen. Daher ist es hier wichtiger, bei gewissen Knotenpunkten der berührten Wegstrecken zu einer besonderen Betrachtung zu verweilen.

An die Namengebung anknüpfend (und später im Ergebnis auch damit schließend) erörtert der Verf. zunächst, was unter Betriebsprüfung nach seiner Meinung zu verstehen ist. „Die Prüfung bezieht sich nur auf die Vergangenheit, die in die Gegenwart hineinreicht, nicht auf die Zukunft." Wie mannigfach dieses Gebiet der Betriebsprüfung ist, besagen schon die Worte: Rentabilitäts-, technische, Organisations-, Kredit-, Buch- und Bilanzprüfung usw. Aber ebenso wie die Worte „Betrieb" und „Prüfung" zu Mißverständnissen führen, ist das gleiche bei dem Wort „Wirtschaft" der Fall. Hier muß unterschieden werden zwischen Wirtschaft i. S. von Allgemein- oder Volkswirtschaft und i. S. von Sonder- oder Betriebswirtschaft. Da erhebt sich nun die Frage, ob der Wirtschafts-„Prüfer" auch Wirtschafts-„Berater" sein soll und wieweit sich diese Beratung zu erstrecken hat, d. h. ob sie sich auf die betriebswirtschaftliche Beratung beschränken oder auch die betriebstechnische Beratung umfassen soll. Der Verf. kommt schließlich zu der Unterscheidung von Betriebsberatung (mit den Unterteilungen: kaufmännische und technische Betriebsberatungen) und Wirtschaftsberatung i. S. von allgemein- oder volkswirtschaftlicher Beratung. An dieser Herausschälung der richtigen Begriffe wird die Ungenauigkeit der Bezeichnung „Wirtschafts"-„Prüfer" besonders deutlich. Beide Wortbestandteile sind eigentlich falsch.

Was nun alles von der Wirtschafts- (Betriebs-) Beratung umfaßt wird, wird noch weiter geprüft an den Fragen, wieweit die Beratung auf dem Gebiete der Organisation und der Wirtschaftspolitik usw. dazu gehört, bis der Verf. zu den Sätzen gelangt:

1. „Es ist schon oft gesagt worden und kann nicht oft genug wiederholt werden: das, was der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer darstellen soll, ist im Grunde genommen nichts anderes als eine Weiterentwickelung des Standes der Bücherrevisoren bzw. der Treuhand- und Revisionsgesellschaften. Nur insoweit ist es richtig, von einem neuen Stand der Wirtschaftsprüfer zu sprechen.

2. Damit sind eigentlich die Sonderansprüche (!), die die Juristen, Volkswirte, Ingenieure als Vertreter ihrer Berufsgruppen für die Neuregelung angemeldet haben, hinfällig geworden."

Das Ergebnis ist also reichlich mager: der bisherige Bücherrevisor soll auf einen höheren Ausbildungsstand gebracht werden. Daß das notwendig war, wußte ein jeder seit langem. Hätte man das aber nicht einfacher haben können? Mußte deswegen ein solcher Apparat aufgeboten werden? Ist es nicht eine Gefahr, wenn für die Regelung eines Tätigkeitsfeldes sich ein Privatparlament auftut, welches einseitig von einer Interessentengruppe beeinflußt ist? Ist dann der Ausgangspunkt der Prionschen Arbeit noch richtig, daß es dem Stand der Bücherrevisoren nicht gelungen sei, von sich aus den neuen Beruf der Wirtschaftsprüfer zu schaffen? Sind nicht gerade die Führer dieses Standes diejenigen gewesen, welche das Problem in die heute eingeschlagene recht subjektive Richtung gedrückt haben? Verf. sagt über den Umfang des Wissengebiets des Wirtschaftsprüfers: „Für jeden Kenner der Verhältnisse ist es klar, daß es sich bei der Prüfung einerseits um eine Vertiefung, andererseits um eine Spezialisierung der Betriebswirtschaftslehre in Richtung des Revisionswesens (im weitesten Sinne) handelt, allerdings mit starker Beimischung des Rechts, das sich aber dem Stoff nach — vielleicht nicht der Intensität nach — schon in den Prüfungen der Diplomkaufleute, der Wirtschaftsingenieure, vorfindet."

Wäre es also nicht viel einfacher und richtiger gewesen, dem Stand der Diplomkaufleute durch ein Volleramen einen Abschluß zu geben, kraft dessen sie sich als Wirtschaftsprüfer hätten niederlassen können? Wäre dann nicht die ganze Entwickelung des „neuen Standes" in einer neutraleren oder objektiveren Sphäre geblieben, als es jetzt der Fall ist, wo die Konkurrenten darüber zu entscheiden haben, ob ein neuer Konkurrent zugelassen werden soll? Ist nicht dieser Interessentenstandpunkt der Vater des unrechten Gedankens von den Sonderansprüchen der Juristen? Ist man sich schließlich auf der einen Seite der Anmaßung, mit der man die angeblichen Sonderansprüche der Juristen abtun zu können glaubt und auf der anderen Seite des darin liegenden Widerspruchs nicht bewußt, daß man kleinlaut zugeben muß, „allerdings" ohne starke Beimischung des Rechts, also ohne den Juristen überhaupt nicht auskommen zu können? Hier hat der Verf. nicht nur keine Klarheit, sondern weitere Unklarheit geschaffen.

Die „allerdings" starke Beimischung des Rechts umfaßt folgende Gebiete:

1. die einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (Recht der Schuldverhältnisse und Sachenrecht, insbes. Hypothekenrecht);
2. Handels-, Aktien-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Versicherungsrecht und gewerblicher Rechtsschutz;
3. Wechsel- und Scheckrecht;
4. Konkurs-, Anfechtungs- und Vergleichsrecht;
5. Grundzüge des Zivilprozeßrechts einschließlich der Zwangsvollstreckung;
6. Steuerrecht.

Es fehlt also nur das vielleicht vergessene Arbeitsrecht und die übrigen öffentlich-rechtlichen Gebiete einschließlich des Kirchen- und Völkerrechts (Versailler Vertrag und Recht des Völkerbunds). Die letzteren gehören dann wahrscheinlich noch zu den Gebieten reiner Rechtsberatung, von denen der Verf. an anderer Stelle spricht. So schält sich bei näherem Zusehen aus dem ganzen Drum und Dran schließlich nichts anderes heraus als ein numerus clausus zugunsten eines Berufs von Betriebswirtschaftlern mit Anwaltsbarett. Die Robe folgt im zweiten Akt.

Diese Einstellung erklärt zur Genüge, warum die Ansprüche der Anwaltschaft auf Beteiligung am Stande der

Wirtschaftsprüfer als unangenehm empfundene „Sonderansprüche" hingestellt werden. Die Anwälte sind die zu bekämpfende Konkurrenz. Daher meint auch der Verf. mit einer beiseiteschiebenden Handbewegung, der Jurist könnte dem Buchprüfer sein Gebiet nicht strittig machen oder auf S. 18, es sei erklärlich, daß auch die Rechtsanwälte „glaubten", bei der Schaffung eines Wirtschaftstreuhänders oder Beraters beteiligt zu sein. Daß das sogar sehr erklärlich ist, wird ihm nicht bewußt, weil er nicht zugeben kann, wie sehr es sich um vitale Anwaltsinteressen und nicht um „Sonderansprüche" handelt. So wehrt man den Anwalt, in dessen Tätigkeitsfeld man eingestandenermaßen weit eingedrungen, strikte von einem Gebiet ab, auf dem er bekanntermaßen und anerkanntermaßen mit unzweifelhaftem Erfolg gearbeitet hat und weiterhin arbeitet. Hier liegt der große Zwiespalt bei Prion wie in der Einrichtung des Wirtschaftsprüfers überhaupt. Wenn man die Schaffung des Standes des Wirtschaftsprüfers aus diesem einseitigen Interessenkreis heraus in die Sphäre der sachlichen Erfordernisse gehoben hätte, wäre man zu einer anderen Lösung gekommen. Dann hätte der Verf. auch nicht die einseitige Auffassung vertreten können, es gebe wohl eine betriebswirtschaftliche und allenfalls noch eine betriebstechnische, aber keine betriebsrechtliche Beratung. Zwar spricht Verf. (S. 17) von einer „rechtswirtschaftlichen" Tätigkeit, nachdem er vorher die reine Rechtsberatung (Abfassung und Auslegung von Verträgen oder Beratung in Rechtsstreitigkeiten) ausgeschieden hat. In diesen Fällen der „reinen Rechtsberatung" sollte, so meint Verf., „zum mindesten in belangreichen Fragen der Jurist gehört werden". Wer darüber entscheidet, ob die Frage belangreich ist oder nicht, sagt Verf. nicht, es ist aber anzunehmen, daß diese Entscheidung der Wirtschaftsprüfer dann trifft, wenn er sieht, daß er selbst mit seinen Rechtskenntnissen nicht mehr weiter kann. Das ist ja jetzt auch schon so. Unter „rechtswirtschaftlicher Tätigkeit" begreift Verf. Gründungen, Fusionen, Sanierungen, Kreditverträge, Patentfragen und ähnliches. Aber dies sind für ihn lediglich Grenzgebiete, in die der Jurist nur „hineinspielt", wenn er sich auch die entsprechenden Kenntnisse auf dem wirtschaftlichen Gebiet verschafft hat. Für Seligsohn, Pinner, Hachenburg, Isay, um ohne Werturteil nur einige Namen zu nennen, muß es sehr interessant sein, zu erfahren, daß sie in den verflossenen Jahrzehnten in solche Grenzgebiete „hineingespielt" haben. Es muß zugegeben werden, daß dieser Gedanke an Neuheit nichts zu wünschen übrigläßt. Anschauungen solcher Art, die an sich nichts anderes als das Ausscheiden des Anwalts aus dem Arbeitsgebiet des „Wirtschaftsprüfers" begründen sollen, zeugen von einer vollendeten Verkennung der betriebsrechtlichen Beratung und ihrer Bedeutung, wie der Anwalt sie seit jeher ausgeübt hat. Das grundlegende Werk über die Bilanzen der AktG. rührt von einem Anwalt her, wie scheinbar in Erinnerung gebracht werden muß; auf steuerwissenschaftlichem Gebiet ist die Anwaltschaft ebenfalls von Anfang an führend gewesen, desgleichen auf dem Gebiet der Gründungen, Fusionen und Sanierungen. Es ist daher die Frage berechtigt, wie der Verf. diese hier vorgebrachten Ansichten mit seinen Einleitungsworten in Einklang bringen will, es solle gezeigt werden, „wie diese prüfende, organisierende oder beratende Tätigkeit im einzelnen aussieht, von wem sie herkömmlicherweise bis jetzt ausgeübt wird usw."? Ein Betrieb ist eben ein Organismus, der nicht nur dann gesund ist, wenn er genügend Grundstücke, Maschinen, Waren und Bankguthaben hat. Das Recht der Körper ist, um mit Spengler zu reden, antik. Zum Wohlergehen eines Betriebes gehört ebensosehr das Intaktsein und Intaktbalten der um ihn und in ihm wirkenden Rechtsfunktionen, deren Beobachtung dem Volljuristen allerlei Mühe macht, und zu deren Beherrschung der Halbjurist schlechterdings unfähig ist. Darin besteht die von den Schöpfern des Wirtschaftsprüfers verkannte Gefahr.

Es wird nirgendwo so sehr gekurpfuscht wie auf dem Gebiete der Rechtsberatung, wofür gerade der Verf. selbst das treffendste Beispiel auf S. 14/15 mit dem Zitat aus dem Aufsatz „Des wissenschaftlichen Wirtschafts- und Steuersachverständigen A. Kosanke": „Die Berufsaufgabe des Wirtschafts- und Steuersachverständigen", anführt. Es gibt ungefähr nichts, was diese Sachverständigen nicht können, sie beraten in Allem und Jedem, darunter selbstverständlich in rechtlichen Angelegenheiten bis zur Erstattung wissenschaftlicher Gutachten bei Erbauseinandersetzungen. Verf. quittiert denn auch durchaus mit Recht mit den Worten, es fehle nur noch eine NotVO., die bestimme, daß jeder Betrieb verpflichtet werde, sich sofort bei den wissenschaftlichen Wirtschafts- und Steuersachverständigen Rat zu holen, auf daß alle Verluste, Kapitalfehlleitungen, Konkurse usw. ein Ende hätten. An anderer Stelle gebraucht er mit Bezug auf die Notwendigkeit der Organisation der Wirtschaftsberatung in der heutigen Zeit den auf die Rechtsberatung so mancher Leute in gleicher Weise anwendbaren Satz: „In solchen Zeiten führen Scharlatane und Schwätzer das große Wort". Das Urteil ist hart, aber richtig. Indessen, Hand aufs Herz: Haben wir nicht bereits in den Bestimmungen über den Wirtschaftsprüfer eine Art „NotVO.", sich nur noch bei dem „neuen Stand des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers" beraten zu lassen, auf daß alle Verluste, Kapitalfehlleitungen, Konkurse, Rechtsstreitigkeiten usw. ein Ende haben? Verf. meint, es liege auf der Hand, daß bei rechtzeitiger rechtlicher Beratung (in diesem Falle durch den Anwalt) manche Prozeßkosten gespart werden könnten. Als wenn es bei der Rechtsberatung allein auf Prozeßkosten ankäme! Aber gerade auf das Gebiet der Prozeßführung möchte man den Anwalt am liebsten beschränken, weil er da am wenigsten stört, während das ganze große Gebiet der betriebsrechtlichen Beratung, wenn man eine solche auch offiziell nicht anerkennen will, dem Wirtschaftsprüfer vorbehält.

Da erhebt sich doch die ernste Frage, ob nicht bei den rechtlichen Vorbildungsvorschriften, wie sie nunmehr für den Wirtschaftsprüfer erlassen sind, die Entwicklung der deutschen Verhältnisse dahin führen muß, daß, um das von Prion selbst geprägte Wort zu gebrauchen, „Scharlatane und Schwätzer das große Wort führen"? Wenn die Wirtschaft schon jetzt unter den mangelhaften Rechtsberatungen so mancher „Rechtsberater" schwer zu leiden hat, was soll dann erst werden, wenn Halbjuristen mit einem juristischen Nimbus umgeben werden, wie es jetzt bei dem besser zu unterrichtenden Bücherrevisor, genannt Wirtschaftsprüfer, geschehen soll?

Die Anwaltschaft hat nicht nur alles Interesse daran, sondern die Pflicht aufzupassen, was hier gespielt wird. Der Wirtschaft wird mit dem „Wirtschaftsprüfer" das lang gesuchte Allheilmittel für die Gesundung aller Verhältnisse präsentiert. Man stattet ihn — daß das alles zum größten Teil nur auf dem Papier stehen kann, ist ja das Gefährliche — mit angeblichen Rechtskenntnissen aus, die auf den Laien in der Wirtschaft den anwaltlichen Eindruck nicht verfehlen können, so daß es eigentlich nur wundernehmen muß, wenn die für den Wirtschaftsprüfer u. a. auch vorgeschlagene Bezeichnung „Wirtschaftsanwalt" nicht zur Annahme gelangt ist.

Mit der Formulierung des Verf. „Wirtschaftsprüfer gleich besser auszubildender Bücherrevisor" ist die technische Seite der Sache ebenfalls aus der Lösung ausgeschaltet, obwohl neben der betriebswirtschaftlichen und betriebsrechtlichen die betriebstechnische Beratung ihre hervorragende Bedeutung hat. Dabei ist nicht nur an die industrietechnische, sondern auch an die landwirtschaftlichtechnische Beratung zu denken, die geradezu eine der dringendsten volkswirtschaftlichen Notwendigkeiten ist. Darauf kann aber hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Die Stellung Prions zu der Frage ist schwankend.

Der Zweck der Schrift Prions, die allenthalben vorhandenen Unklarheiten über den Aufgabenkreis des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers zu beseitigen, kann somit kaum als gelungen bezeichnet werden. Diesen Mißerfolg hat die Enge verschuldet, in der sich der Verf. von vornherein glaubte bewegen zu müssen. Es muß zunächst hiernach wieder freies Blickfeld gewonnen werden, das die allgemeinwirtschaftlichen Notwendigkeiten wieder erkennen läßt. Dann ergibt sich aber,

daß der Wirtschaftsprüfer, wie ihn sich die Wirtschaftskreise vorstellen und wünschen und wie er allein den wirtschaftlichen Notwendigkeiten entspricht, ein aus den Vollberufen der Betriebswirtschaftler, Anwälte und (Industrie- wie Agrar-) Techniker kombinierter Beruf ist, an dem alle drei Berufe gleichmäßig beteiligt und interessiert sind. Das bedeutet für die Anwaltschaft einmal, daß der bisher auf den Gebieten der Wirtschaftsberatung tätig gewesene Anwalt in der gleichen Weise als Wirtschaftsprüfer zugelassen werden muß, wie der Betriebswirtschaftler mit einer gewissen rechtlichen Vorbildung. Aber das kann nur ein Übergang sein. Für den in der Zukunft zu schaffenden Wirtschaftsprüfer, d. h. den wirklichen Wirtschaftsanwalt, ist für den Privatwirtschaftler die Ausbildung als Volljurist ebenso unerläßlich wie für den Anwalt die Ausbildung als Privatwirtschaftler. Das bedeutet zweitens für die Anwaltschaft den Einbau von mindestens vier Semestern privatwirtschaftlichen Studiums. Da das Gebiet außerordentlich umfangreich ist, muß durch entsprechende Anordnungen dem einzelnen Kandidaten die Auswahl ermöglicht werden, ob er sich mehr für die privatwirtschaftlichen oder die juristischen Fächer entscheiden will. Hierzu tritt als drittes Hauptfach, das technische, auf dem sich Jurist und Privatwirtschaftler mindestens richtungweisend zurechtfinden können müssen, während der Techniker sich zu entscheiden haben wird, ob er sich seinerseits mehr den privatwirtschaftlichen oder juristischen Fächern zuwenden will. Dieser Sonderlage des Berufs muß Rechnung getragen werden, wenn man ein Ganzes daraus machen will. Will man das alles, dann darf man sich nicht dadurch etwa abschrecken lassen, daß drei Hauptfächer in ihn hineinspielen, die untereinander ausbalanciert werden müssen. Wir besitzen für die Erreichung eines solchen Ziels genügend lehrreiche Vorbilder, die den Weg weisen, wie es zu machen ist. Für die Anwaltschaft aber erwächst daraus die besondere Aufgabe, führend an dem Aufbau des Berufs mitzuwirken und der Anwaltschaft den Platz zu sichern, der ihr dabei zusteht.

---

# Fiktionen als Hilfsmittel der Anwendung des Prozeßrechts.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Die Bedeutung der Fiktion für die menschliche Erkenntnis, für das wissenschaftliche Denken im besonderen, ist seit Vaihingers Philosophie des Als-Ob kein Geheimnis mehr. Es genügt etwa an die Mathematik zu erinnern, die vielfach ihre Resultate darauf gründet, daß annähernde Wahrheiten so behandelt werden, als ob sie wirkliche Wahrheiten wären: der Inhalt des Kreises — um nur ein Beispiel zu nennen — wird bekanntlich so berechnet, daß man sich seine Fläche in unendlich viele Dreiecke eingeteilt denkt, deren Spitze im Mittelpunkt des Kreises liegt, während die Summe der Grundlinien sich ungefähr mit der Kreislinie deckt. Die Grundlinien sind in Wahrheit natürlich gekrümmt (kreisförmig); sie werden aber als Gerade fingiert, was wegen ihrer außerordentlichen Kleinheit zulässig erscheint. So ergibt sich für jedes dieser fingierten Dreiecke ein Flächeninhalt von $\frac{r\,g}{2}$ ($g$ = Grundlinie; $r$ = Radius, der der Höhe fast gleich ist und deshalb an ihrer Stelle eingesetzt werden kann); da der Umfang des Kreises $= 2\pi r$ ist und die Summe der Grundlinien aller fingierten Dreiecke dem Umfange des Kreises gleichkommt, so beträgt der Inhalt des Kreises: $\frac{2\pi r \cdot r}{2} = \pi r^2$.

Welch große Rolle die Fiktion, das Prinzip des Als-Ob, auch im Recht spielt, ist dem Juristen bekannt und von Vaihinger nicht übersehen worden. Schon unsere Gesetze arbeiten vielfach mit Fiktionen: ich erinnere an die Bestimmungen des BGB. über die Empfängniszeit (§ 1592), an die Fiktion der unehelichen Vaterschaft in § 1717 BGB., die der stillschweigenden Vereinbarung in § 612 BGB. usw. Wie wertvoll solche gesetzlichen Fiktionen für die Rechtssicherheit sein können, zeigt das Beispiel einer Vorschrift, die leider bis jetzt noch nicht positives Recht ist, nämlich des § 59 des Entw. einer ZPO., wonach bei Klagen gegen den Fiskus auf Antrag die vertretungsberechtigte Behörde zu bezeichnen ist; diese gilt dann in unanfechtbarer Weise für den Rechtsstreit als vertretungsberechtigt, auch wenn sie es in Wahrheit nicht ist (eine einfache und höchst heilsame Regelung, mit deren Einführung man wirklich nicht warten sollte, bis die neue ZPO. einmal Gesetz werden wird; zahllose Versäumnisse und Regreßprozesse würden durch diese gesetzliche Fiktion vermieden).

Der Grundsatz des Als-Ob spielt aber nicht nur für die Gesetzgebung eine große Rolle; er ist auch überaus wichtig für die Rechtsanwendung, für die Auslegung des Rechts. Diese Erkenntnis ist gewiß so wenig neu wie jene; wir wissen, daß besonders im Handelsrecht vielfach aus Treu und Glauben und dem Verkehrsbedürfnis Fiktionen abgeleitet werden: wer sich wie ein Kaufmann geriert, muß sich unter Umständen gefallen lassen, daß er rechtlich so behandelt wird, als ob er wirklich Kaufmann wäre u. a. m. Gleichwohl glaube ich feststellen zu dürfen, daß bei der Rechtsanwendung von dem Hilfsmittel der Fiktion noch lange kein genügender Gebrauch gemacht wird und daß durch häufigere Verwendung dieses Mittels die Rechtsfindung erheblich gefördert, ja daß manches Problem seiner Lösung nähergebracht werden könnte, das auf anderem Wege nicht lösbar erscheint. Ich möchte dies an einigen Beispielen zeigen, die vielleicht deshalb besonders beweiskräftig sind, weil sie dem Prozeßrechte angehören, also einer wesentlich formalen Rechtsmaterie, die für solche Versuche auf den ersten Blick als besonders ungeeignet erscheinen könnte.

1. Seit mehreren Jahren häufen sich in der Praxis die Fälle, in denen die bindende Kraft der gerichtlichen Streitwertfestsetzung im Zivilprozeß Probleme erzeugt, deren man mit reiner Logik noch nicht Herr geworden ist. Das Gericht hat z. B. den Streitwert auf 10000 ℳ festgesetzt. Der Anwalt erster Instanz liquidiert seine Gebühren auf dieser Grundlage i. J. 1927, und sie werden bei ihm in der berechneten Höhe einbezahlt. Dann läuft der Rechtsstreit weiter durch die Instanzen; ein Obergericht setzt den Streitwert auf 200000 ℳ fest, und i. J. 1931 ändert demgemäß auch das LG. seinen früheren Wertfestsetzungsbeschluß ab. Die Gebührenforderung des RA. erster Instanz erhöht sich dadurch um 2400 ℳ. Er liquidiert diesen Betrag nachträglich, begegnet aber dem Einwand der Verjährung nach § 196 Nr. 15 BGB. Jedermann fühlt, daß dieser Einwand höchst unbillig, ja geradezu sinnwidrig ist. Aber wie ist ihm zu begegnen? Daß dies nicht so einfach ist, beweist die Tatsache, daß in der Praxis dem Einwand schon stattgegeben wurde und daß die Äußerungen, die ihn verwerfen, recht verschiedene Wege gehen (vgl. die Nachweisungen bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] §§ 11, 12 Anm. 68—70).

Man hat versucht sich damit zu helfen, daß man dem Wertfestsetzungsbeschluß allgemein „konstitutive Kraft" zusprach; er sei ein reiner Verwaltungsakt, der Recht schaffe. Aber dieser Satz ist offenbar nicht korrekt. Begrifflich hat jeder Streitgegenstand in dem maßgebenden Zeitpunkt einen objektiven Wert; der gerichtliche Beschluß stellt diesen Wert fest und schafft ihn nicht. Entscheidet die höhere Instanz anders, so ist dies eine Berichtigung (meist eine andere Würdigung von Tatsachen oder Auslegung von Rechtssätzen), nicht eine Neuschöpfung. Demgemäß ist es logisch richtig,

wenn man sagt: auch der Gebührenanspruch des RA. bestand von vornherein objektiv in der aus dem wirklichen richtigen Streitwert zu berechnenden Höhe; er kann auch bereits fällig geworden sein. Ob eine Hemmung der Verjährung nach Analogie des § 202 BGB. angenommen werden kann, ist mindestens für manche Fälle zweifelhaft; zwar liegt dieser Vorschrift der Satz zugrunde: agere non valenti non currit praescriptio. Aber es ist doch zu beachten, daß der Anwalt (theoretisch und zuweilen auch praktisch) in der Lage wäre, die Berichtigung des Streitwertbeschlusses (gemäß § 12 RA-GebO.) schon früher herbeizuführen und sich damit auch die alsbaldige Geltendmachung des Mehranspruchs zu ermöglichen. Jonas sucht das Problem dadurch zu lösen, daß er stets eine stillschweigende Vertragsabrede zwischen Anwalt und Partei des Inhalts annimmt, daß der Klient sich verpflichte, dem RA. die Gebühren aus dem wirklichen oder (bei gerichtlicher Wertfestsetzung) aus dem festgesetzten Streitwert zu bezahlen. Erleidet dann die Wertfestsetzung eine Änderung, so wird der daraus sich ergebende Mehranspruch erst mit der Änderung fällig, und der Lauf der Verjährung kann nicht früher beginnen (JW. 1930, 3361[1]). Aber diese Vertragsabrede wird in Wirklichkeit niemals stillschweigend geschlossen; selbst der Anwalt denkt nicht daran, sie zu wollen, geschweige denn der rechtsunkundige Klient. Sie ist also eine reine Fiktion. Und dadurch kommt allerdings die Meinung von Jonas der Wahrheit für unseren Fall nahe, wenn er auch den maßgebenden Gesichtspunkt noch nicht erkannt hat. Der Wertfestsetzungsbeschluß hat zwar, wie wir oben gesehen haben, keine konstitutive Kraft. Aber er steht praktisch gerade in den für unsere Frage in Betracht kommenden Fällen einem rechtsschöpferischen Akt überaus nahe, fast so nahe wie die unendlich kleine gerade Linie dem ebenso kleinen Teil der Kreislinie in unserem oben erwähnten mathematischen Beispiel. Bei Klagen auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme und in ähnlichen Fällen, in denen keinerlei Zweifel über die Höhe des Streitwerts bestehen kann, deckt sich natürlich die logische Wahrheit, daß die Streitwertfestsetzung deklaratorischen Charakter hat, mit der erkennbaren Wirklichkeit. Sie entfernt sich von ihr bereits erheblich in all den Fällen, in denen rechtliche Zweifel an der Höhe des Streitwerts bestehen können, und sie löst sich in eine reine Begriffswahrheit überall dort auf, wo das freie Ermessen des Gerichts überhaupt oder für Einzelfragen der Wertbestimmung (z. B. bezüglich des Streitwerts einer Ehesache oder des Wertes eines herauszugebenden Gegenstandes) maßgebend ist. Gerade diese Fälle aber sind diejenigen, in denen unser Problem praktisch wird. Die Streitwertfestsetzung ist kein konstitutiver Verwaltungsakt; aber sie ist demselben praktisch so ähnlich, daß sie im Verhältnis zwischen RA. und Auftraggeber so behandelt werden muß, als ob ihr konstitutive Kraft zukäme, jedenfalls dann, wenn im Vertrauen auf die Bindung durch den Streitwertbeschluß gehandelt oder eine Handlung unterlassen wird. In unserem Falle wurde die Geltendmachung der Mehrforderung im Vertrauen auf die niedrigere Streitwertfestsetzung unterlassen. Es ist daher so anzusehen, als ob die Mehrforderung erst mit der Abänderung des Festsetzungsbeschlusses entstanden wäre. Vorher konnte ein Lauf der Verjährung nicht beginnen.

Daß die Jonassche Theorie von der „stillschweigenden Vereinbarung" zwar an die Wahrheit streift, sich aber in den Ergebnissen sehr wesentlich von unserer Auffassung unterscheidet, das zeigt sich an der Umkehrung des bisher besprochenen Problems, die aus folgendem Beispiel ersichtlich ist: Der Streitwert war zuerst auf 100 000 ℳ festgesetzt und nach Jahren auf 10 000 ℳ herabgesetzt worden. Der RA. hatte inzwischen seine Kosten einklagen müssen und rechtskräftiges Urteil erstritten, durch das ihm diese Kosten (berechnet aus 100 000 ℳ) zugesprochen wurden. Auch hier will Jonas seine stillschweigende Vereinbarung gelten und — zum Nachteil des Anwalts — selbst die Rechtskraft durchbrechen lassen. Auch wenn eine so ungewöhnliche und so weitgehende Vereinbarung für die Zukunft rechtlich möglich wäre, so wäre sie doch tatsächlich niemals denkbar oder gar festzustellen. Der RA. braucht also nichts zurückzuerstatten; er ist durch die Rechtskraft des Urteils geschützt (zutreffend LG. Hannover: JW. 1930, 3361[1]).

2. Wir begegnen der Lehre von der konstitutiven Kraft der Wertfestsetzung ferner bei Fragen der Kostenerstattung im Zivilprozeß. Der Anwalt hat seine Kosten auf Grund der bereits erfolgten Streitwertfestsetzung eingeklagt. Während des Rechtsstreits erwirkt der Gegner Herabsetzung des Streitwertes im Vorprozeß. Der klagende RA. ermäßigt nun sofort seine Forderung auf den dem neuen Wertfestsetzungsbeschluß entsprechenden Gebührenbetrag. Der Beklagte ist damit einverstanden, verlangt aber entsprechende Kostenteilung; er wendet ein, der Kläger habe von vornherein einen objektiv zu hohen Anspruch geltend gemacht. Wer im Unrecht sei, müsse die Kosten tragen. Das KG. hat (JW. 1926, 2704[3]) den Beklagten in alle Kosten verurteilt mit der Begründung, daß der Wertfestsetzungsbeschluß konstitutive Kraft habe (ebenso OLG. Naumburg: JW. 1927, 1170[14]). Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. In der Begründung trifft sie nach dem oben Gesagten nicht zu. Die Wertfestsetzung hat nicht konstitutive Kraft. Aber der RA. hat im Vertrauen auf die Wertfestsetzung seine Klage erhoben; es muß daher so angesehen werden, als ob der Festsetzungsbeschluß rechtsschöpferische Kraft hätte.

3. Im Mahnverfahren ereignete sich folgender Fall: Der Gläubiger hatte selbst einen Zahlungsbefehl erwirkt; der Schuldner legte Widerspruch ein. Der Gläubiger beauftragte nun einen RA., der Anwaltsbestellungsanzeige abgab. Kurz vor dem Termin zur Güteverhandlung nahm der Schuldner seinen Widerspruch zurück. Stein-Jonas § 696 Anm. I 2 und Baumbach § 696 Anm. 2 nehmen an, daß der Widerspruch bis zum Eintritt ins Streitverfahren zurückgenommen werden könne und daß es dann so anzusehen sei, als ob er niemals eingelegt worden wäre. Folgt man dieser Praxis, so entsteht im vorliegenden Fall die Frage, ob in dem zu erlassenden Vollstreckungsbefehl auch die Anwaltskosten für die Vertretung im Güteverfahren mit festzusetzen seien. Sie sind offenbar keine Kosten des Mahnverfahrens, da dieses mit der Einlegung des Widerspruchs zunächst sein Ende gefunden hatte. Unter den Kosten „des bisherigen Verfahrens" (§ 699 Abs. 1 ZPO.) kann der Gesetzgeber nur die Kosten des Mahnverfahrens gemeint haben, da er den Widerspruch nicht ausdrücklich für rücknehmbar erklärt und sicherlich nicht an die Möglichkeit eines Wiederauflebens des Mahnverfahrens nach Beginn des Güteverfahrens gedacht hat. Andererseits erscheint es mir unmöglich, ein Nebeneinander von Mahnverfahren und Güte- oder Streitverfahren in derselben Sache zu gestatten, etwa in der Weise, daß der Gläubiger zwar den Vollstreckungsbefehl erwirkt, wegen der Kosten des Güteverfahrens aber neuen Termin anberaumen und nun — sei es im Güteverfahren, sei es im Streitverfahren — hierüber entscheiden läßt. Das würde zu Verwicklungen und Systemwidrigkeiten führen, die gewiß nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Will man die praktischen Erwägungen entsprungene Annahme der Zulässigkeit einer Zurücknahme des Widerspruchs und die damit verbundene Fiktion („als ob der Widerspruch nie eingelegt worden wäre") gutheißen[1]), so muß man sie auch folgerichtig und dem praktischen Bedürfnis entsprechend durchführen, da sonst die Wohltat Plage, die praktische Maßnahme zur Hemmung wird. Es muß also dann auch bezüglich der im Güteverfahren entstandenen Kosten so angesehen werden, als ob sie im Mahnverfahren entstanden wären. Denn diese Kosten sind einmal entstanden. Die Fiktion, daß das Güteverfahren nicht stattgefunden habe, kann nicht dazu führen, es auch kostenrechtlich zu ignorieren. Hier handelt es sich um wohlerworbene Rechte. Sie muß vielmehr durch eine weitere Fiktion ergänzt und damit unschädlich gemacht werden: es ist so anzusehen, als ob die Kosten des Güteverfahrens

[1]) Es soll hier nicht erörtert werden, ob diese Fiktion geboten war. Die Ansicht von Stein-Jonas und Baumbach verliert sehr an Überzeugungskraft durch die Einschränkung, daß die Zurücknahme des Widerspruchs nur bis zum Beginn des Streitverfahrens zulässig sei. Wenn also z. B. ein Wechselzahlungsbefehl erlassen wurde, so ist eine Zurücknahme nicht möglich. Wenn dies hier und in den übrigen Fällen des § 495a ZPO. erträglich ist, warum nicht auch im Güteverfahren?

zum Mahnverfahren gehörten (das also kostenrechtlich nur scheinbar unterbrochen wurde). Mithin sind diese Kosten zwar besonders zu berechnen, aber in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen.

Die vorstehenden Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, welche Bedeutung der Fiktion, dem Prinzip des Als-Ob, selbst für die Anwendung des Prozeßrechts zukommt. Es wäre eine lohnende Aufgabe, diesen Problemen die hier nur angedeutet werden konnten, bezüglich des formellen wie des materiellen Rechts näher nachzugehen. Gerade für die Anwaltschaft und ihre praktische Tätigkeit böte sich hier eine ergiebige Quelle fördernder und schöpferischer Arbeit am Recht.

# Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Oberlandesgericht.

I. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Friederich, Stettin: JW. 1932, 624.

II.

Von Justizrat Ehrenwerth, Stettin.

Friederich: JW. 1932, 624 kommt zu dem Schluß daß der gegenwärtig bestehende freie Zugang junger Assessoren zum OLG. die Güte der Rspr. zu beeinträchtigen drohe, und empfiehlt die gesetzliche Einführung einer Wartezeit von etwa 5 bis 10 Jahren. Die Frage einer solchen Wartezeit hat die Anwaltschaft schon früher beschäftigt und ist gegenwärtig wieder durch den Verein der OLGAnwälte in Düsseldorf zur Erörterung gestellt worden. Die Vertreter der Anwaltschaft haben die früheren Anträge abgelehnt unter Hinweis darauf, daß zahlreiche angesehene OLGAnwälte sofort nach bestandener Assessorprüfung sich an OLG. niedergelassen haben und daß auch die Wartezeit keine Gewähr dafür biete, daß nur geeignete Anwälte an die OLG. gelangen. Dieser Ansicht glaube ich beitreten zu müssen. Hätte man sich z. B. beim OLG. Stettin für die letzten 50 Jahre diejenigen Anwälte fortzudenken, die eine Wartezeit von auch nur 5 Jahren nicht eingehalten haben, so würde das Gepräge der hiesigen OLGAnwaltschaft vollkommen verändert sein. Auf die Gefahr hin, daß man mich, der ich meine Zulassung sofort beim OLG. genommen habe, als befangen ansehen wird, kann ich doch, indem ich mich selbst ausschalte, feststellen, daß eine große Zahl der ganz jungen Anwälte zu den besten gehört hat, die das OLG. überhaupt besessen hat. Ich glaube noch weiter gehen zu dürfen, wenn ich behaupte, daß diese Anwälte, von denen der eine später viele Jahre Vorsitzender des Anwaltkammervorstandes war, ein anderer sich hohe Verdienste als nachmaliger Oberpräsident der Provinz Pommern erwarb, sich die ungeteilte Achtung und Wertschätzung der Richter des OLG. erworben haben. Hätte man sich vorzustellen, daß diese Anwälte infolge einer gesetzlichen Zulassungsbeschränkung zunächst anderswo ein Feld ihrer Tätigkeit hätten suchen müssen, so würden sie meiner Überzeugung nach niemals an das OLG. gekommen sein. Denn wer erst einmal irgendwo 5 Jahre oder gar 10 Jahre festsitzt, eine Familie gegründet hat und schulpflichtige Kinder in den Erziehungsanstalten seines Wohnsitzes hat, kann so leicht nicht mehr wechseln; es ist ja nicht die Regel, gerade dort seine erste Niederlassung zu nehmen, wo sich ein OLG. befindet. Ob beim Wegfallen der Anwälte, an die ich denke, die Auslese eine bessere gewesen wäre, lasse ich dahingestellt. Tatsache ist, daß alle diese Anwälte als Sozien älterer OLGAnwälte, die eine Hilfskraft brauchten, zum OLG. kamen, daß sie keine oder nur geringe Gelegenheit gehabt hatten, sich vorher in der Praxis zu bewähren, und daß niemand von ihnen sich etwa schriftstellerisch hervorgetan oder betätigt hatte.

Es herrschen gegenwärtig Bestrebungen, die ganz allgemein auf die Einführung einer etwa dreijährigen Wartezeit für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft abzielen. Sie haben ihren Grund aber im wesentlichen in der Überfüllung des Anwaltsberufs. In der Hauptsache aus dieser allgemeinen Überfüllung ist auch der Zudrang junger Anwälte zu den OLG. zu erklären. Soweit durch die Einführung einer allgemeinen Wartezeit auch dieser Zudrang beschränkt wird, mag man sich damit abfinden, obwohl unzweifelhaft große Schäden, besonders für die jungen Assessoren, damit verbunden sind. Denn es hat schwere Bedenken, junge Leute von 26 und mehr Jahren noch weiter auf Jahre hinaus zur Unselbständigkeit zu verdammen.

Über diese allgemeine Wartezeit hinaus aber noch längere Fristen für die Zulassung bei den OLG. einzuführen, läßt sich nicht empfehlen. Auch ein junger Jurist kann viel geeigneter für die Tätigkeit beim BG. sein als für die bei den Gerichten des ersten Rechtszuges. In solchem Falle wären Beschränkungen außerordentlich bedenklich. Es wäre etwa so, als wenn man einen Mediziner, der Neigung und Befähigung zur Chirurgie hat, zwingen wollte, zunächst eine Reihe von Jahren Internist zu sein. Die zunächst noch fehlende Erfahrung wird besser von Anfang an in dem erwählten Lebensberuf gewonnen. Es ist überhaupt sehr in Frage zu ziehen, ob die Tätigkeit beim AG. oder LG. eine besonders geeignete Vorbereitung für die Berufungstätigkeit bildet. Umgekehrt halte ich die Berufungstätigkeit für eine ausgezeichnete Vorbereitung für die Tätigkeit in den ersten Rechtszügen.

Wenn Friederich darauf hinweist, daß auch zur Rspr. bei den OLG. nur ältere Richter, keine Assessoren, zugelassen werden, so paßt dieser Vergleich nicht ganz. Zweifellos erfordert die Rspr. bei den OLG. abgeklärte Persönlichkeiten; aber für die Tätigkeit des Anwalts auch beim BG. soll man den Wert der Jugendfrische nicht unterschätzen. Allerdings muß sich der junge Anwalt stets dessen bewußt bleiben, daß er als Berufungsanwalt eine hohe Aufgabe zu erfüllen hat, eine Aufgabe, die die höchsten Anforderungen an ihn stellt, die ihn verpflichtet, den Streitstoff mit größtem Fleiß in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung zu durchdringen und seine ganze Persönlichkeit für seine Partei einzusetzen.

Mit der Aufdeckung dieser Gesichtspunkte kommt man auf Ausbildungs- und Erziehungsfragen, wobei man leider feststellen muß, daß bei uns nicht alles zum Besten bestellt ist. Es wäre dringend zu wünschen, daß die jungen Referendare in den Kursen über Art und Bedeutung der Anwaltstätigkeit eingehend aufgeklärt und belehrt würden.

Ich mache noch auf folgendes aufmerksam:

Wird der Friederichsche Vorschlag Gesetz, so ergibt sich der seltsame Widerspruch, daß jemand in den zwanziger Jahren als Privatdozent junge Juristen erziehen, als ordentlicher Professor der Rechtswissenschaft sogar entscheidend bei den Prüfungen der Rechtskandidaten mitwirken, aber nicht Rechtsanwalt am OLG. sein kann. Solche Fälle mögen nicht gerade häufig sein; aber sie zeigen, wie bedenklich es ist, rein schematisch Wartefristen einzuführen.

Ich wende mich schließlich noch zu einigen einzelnen Ausführungen des Friederichschen Aufsatzes. Friederich meint, die Auslese der OLGAnwälte hätte sich früher in einer Art vollzogen, die eine größere Gewähr für die Tüchtigkeit gegeben hätte. Hier ist aber doch ein großes Fragezeichen zu machen. Ich erwähnte schon, wie unsere besten Anwälte zum OLG. gelangt sind. Davon abgesehen spielten bei der Vergebung der Aufträge überwiegend gesellschaftliche und vor allem studentische Beziehungen eine Rolle.

Ein Irrtum ist es, wenn Friederich ausführt, daß das Entgelt der anfallenden Armensachen ein wenn auch bescheidenes Auskommen verbürge. Denn dies Entgelt stellt keine Reineinnahme dar. Ein junger Anwalt, der sich vor zwei oder drei Jahren beim hiesigen OLG. niedergelassen hat, hat schätzungsweise 4000 ℳ Unkosten. Erhielte er wirklich aus Armensachen einen Betrag von 4000 ℳ, so würde er damit nur gerade seine Unkosten decken. Bedauerlicherweise begegnet man der unrichtigen Vorstellung von der Bedeutung der Armensachen für den Anwalt vielfach.

Beipflichten muß man Friederich, wenn er eine Sperre der Armensachen für die jungen Anwälte ablehnt. Die Anwaltschaft könnte und dürfte eine solche Sperre meiner Ansicht nach nicht gutheißen. Sicherlich ist der übermäßige Zudrang zu den OLG. zu bedauern; wer aber einmal zu uns gekommen ist, ist unser Kollege, dem wir wünschen müssen, daß er sich in die Praxis hineinfindet. Die Durchführung einer Sperre würde auch zu unerträglichen Härten führen.

In vollem Umfange ist den Bedenken beizutreten, die Friederich gegen die Verbindung älterer LGAnwälte mit einem ganz jungen OLGAnwalt erhebt. Was er zu diesem Punkte ausführt, hat auch bei der selbständigen OLGAnwaltschaft Zustimmung gefunden. Sie beanstandet die Gründe für diese Verbindungen, die sie in keiner Weise als stichhaltig ansieht, hält aber ein Einschreiten dagegen bei der Lage der Gesetzgebung nicht für möglich (vgl. EGH. 15, 108 ff.). Hier greift das ein, was ich oben hervorgehoben habe: der junge Berufungsanwalt muß sich der Bedeutung seiner Aufgabe bewußt bleiben, etwaige Nebentätigkeiten hinter die beim OLG. zurücktreten lassen und unter allen Umständen die Selbständigkeit seiner Stellung gegenüber seinen älteren Sozien wahren; er darf sich namentlich nicht die Bearbeitung der Berufungssachen aus der Hand nehmen lassen. Unter diesem Gesichtspunkte darf es auch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen vorkommen, daß der junge OLGAnwalt zusammen mit seinem älteren LGSozius vor dem OLG. auftritt; es kann sonst allzu leicht die Meinung entstehen, daß er dem älteren Sozius gegenüber nicht unabhängig ist.

---

## III.

Von Rechtsanwalt Dr. v. Massow, Stettin.

Niemand wird bestreiten, daß ein Abgleiten des Niveaus der Anwaltschaft bei den OLG. nicht nur eine Gefahr für den Stand, sondern für die Rechtspflege überhaupt bedeutet. Trotzdem scheint mir ein Bedürfnis nicht vorzuliegen, die von Friederich vorgeschlagene Sperre einzuführen. Ohne allerdings genaues Zahlenmaterial zur Hand zu haben, halte ich es für ausgeschlossen, daß jemand aus den Gebühren der ihm zugewiesenen Armensachen, d. h. der Armensachen, in denen er nicht von sich aus seine Beiordnung beantragt hat, die Kosten auch nur eines bescheidenen Büros bestreiten kann. Wer auf diese Sachen angewiesen bleibt, wird sich über kurz oder lang doch nach einem anderen Arbeitsfeld umsehen müssen. Der junge Sozius aber, dem der ältere und erfahrenere LGAnwalt die OLGSachen anvertraut, wird regelmäßig so ausgewählt sein, daß er sich bald in seine Stellung hineinfindet, andernfalls wird ihn der ältere Kollege schon von sich aus nicht auf diesem wichtigen Posten belassen. Es haben sich auch früher schon junge Anwälte gleich nach dem Examen bei den OLG. niedergelassen und sich durchgesetzt oder nicht durchgesetzt. Vor allem aber scheint es mir einen sehr viel einfacheren Weg zu geben, hier etwa bestehende Mißstände durch die natürliche Auswahl zu beheben.

Man erlebt es immer wieder, daß die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Armensachen, sobald sie in die Berufungsinstanz gehen, anders behandeln als die Sachen, die keine Armensachen sind. Sie übersenden die Akten nicht in der üblichen Weise dem von ihnen oder der Partei ausgewählten OLGAnwalt mit dem Auftrage, das Armenrechtsgesuch, sei es nun als Berufungskläger oder als Berufungsbeklagter, zu fertigen und seine Beiordnung als Pflichtanwalt zu beantragen. Das Gesuch wird vielmehr an das OLG. direkt gerichtet mit dem Antrage, „einen bei dem OLG. zugelassenen Rechtsanwalt als Armenanwalt zu bestellen". Damit erst ist die Armensache dem natürlichen Gange entzogen, und nun beginnt das Problem der gleichmäßigen Verteilung, die doch jedenfalls, was die finanzielle Seite anbelangt, auch beim besten Willen niemals gleichmäßig sein kann. Wenn aber der LGAnwalt es sich zur Regel machen würde, auch in Armensachen die Partei in der üblichen Weise in der Auswahl des OLGAnwalts zu beraten und diesem dann die Akten zur Erwirkung des Armenrechts zu übersenden und wenn dann ein Übereinkommen unter den OLGAnwälten dahin getroffen wird, daß regelmäßig derjenige als Pflichtanwalt bestellt wird, der die Beiordnung für sich beantragt hat, dann bedarf es einer gesetzlichen Regelung zur Abwehr ungeeigneter Elemente gar nicht. Dann wird die durch die direkte Beauftragung sich ergebende Auswahl wieder in vollem Umfange Platz greifen.

---

## IV.

Von Justizrat Hans Landau, Nürnberg.

In Bayern sind die von Friederich für Stettin geschilderten Verhältnisse unbekannt, da hier der beim LG. zugelassene Rechtsanwalt ohne weiteres auch nach einigen Jahren seine Zulassung beim OLG. erstrebt und erhält. Es wird also bei einem bayerischen OLG. die Vertretung einer Rechtsanwaltsgemeinschaft wohl stets der dem Alter nach älteste Teilhaber einer Gemeinschaft führen und, wenn er sich durch eine jüngere Kraft vertreten läßt, wenigstens verantwortlich zeichnen.

Die Bedeutung der Rspr. der OLG. wächst.

Während in der Vergangenheit, als es noch gegen jede Amtsgerichtssache eine Berufung gab, die Bedeutung der Rspr. des AG. nicht so grundlegend war wie in der Gegenwart, welche Rechtsmittel geldlich nach unten beschneidet, ist dies heute dadurch bereits wesentlich geändert, so daß bereits beim AG. das durch die Gesetzgebung nicht befriedigte Bedürfnis gegeben ist, die Rechtsanschauung des jeweils sitzenden Richters im voraus zu wissen und ihn ähnlich, wie bei Abweichungen von Erkenntnissen des RG., gebunden zu wissen.

Dies Bedürfnis steigert sich in dem Maß der Höhe der Zuständigkeit des AG. und der sich dadurch bestimmenden Berufungsfähigkeit beim LG., vor allem aber beim OLG., da dieses doch wohl in der Mehrzahl der ihm übertragenen Sachen den letzten Rechtszug bildet und diese nicht zur Prüfung durch RG. gelangen können.

Dies ergibt als Anforderung an den beim OLG. zugelassenen Rechtsanwalt, daß er die bereits vorliegende Rspr. seines OLG. zu seinem jeweils gegebenen Fall kennt, also weiß, ob er mit seiner eigenen jeweiligen Ansicht zur Sache, mag sie noch so tief wissenschaftlich begründet sein, oder lassen, tatsächlich durchzudringen vermag. Dies allein ist doch, was der jeweilige Rechtsfreund wissen will und zu verlangen berechtigt ist!

Je mehr Rechtsanwälte aber zu OLG. zugelassen werden, mag es als Anfangstätigkeit oder nach Ablauf einiger Jahre des Dienstes bei LG. sein, desto weniger kann doch diese erste und oberste Anforderung an Rechtsanwälte beim OLG. von diesem erfüllt werden, weil eine übersichtliche gedruckte Sammlung fehlt und wohl immer weniger Rechtsanwälte beim OLG. dort die Beschäftigung haben, welche diese Grundanforderung voraussetzt.

Hier dürfte der: JW. 1932, 624 nicht erwähnte Hebel anzusetzen sein, um die Frage der Rechtsanwaltschaft beim OLG. zu fördern und zu einem gedeihlichen Ergebnis zu bringen. OLG. tritt immer mehr nach den heutigen Wirtschaftsverhältnissen für den durchschnittlichen einzelnen Rechtssuchenden an Stelle des RG. als letzter Rechtszug, und so sollte die Rechtsanwaltschaft bei OLG. gleich derjenigen bei RG. geformt sein: Als Anfang der Berufslaufbahn ohne vorherige längere Zulassung beim LG. ausgeschlossen, alsdann nur eine beschränkte Zahl, welche wirklich bei seinem OLG. Zuhause ist, die Einrichtung dieses Hauses kennt, wie es sich weiter gestaltet und so geeignet, zu wissen, ob und wie bisher bereits die jeweils einschlägige Rechtsfrage gerade von diesem OLG. entschieden sein sollte.

Dieser Gedanke, dessen genaue Ausführung im einzelnen zu weit führen würde, soll als Hauptsache zu der angeregten Frage unterstrichen sein; aber auch sonst dürfte JW. 1932, 624 ff. zu Widerspruch veranlassen, so der Vorschlag, daß der Armenrechtsanwalt beim OLG. vom Rechtsanwalt im ersten Rechtszug bzw. dem Rechtsteil selbst gewählt werden

könnte oder sollte; so ferner, daß bei der derzeitigen Verteilung der Armensachen jeder am OLG. zugelassene Rechtsanwalt „mit einem gewissen sicheren Einkommen rechnen könnte".

Das letztere war wohl einmal eine schöne Vergangenheit, ist aber nicht Gegenwart in dem Maße, als die Zahl der Bewerber um Armensachen beim OLG. durch die steigende Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte steigt, während bei den heutigen strengen Anforderungen an Bewilligung des Armenrechts doch wohl die Zahl der bewilligten Armensachen ständig sinkt, aber auch leider in dem Maße der Kürzung der Gebühren der gegenwärtigen Gesetzgebung die auf die einzelne Armensache treffende Vergütung.

Diese Vergangenheit würde aber aus der Gegenwart doch ganz verschwinden, wenn der Armenanwalt nicht, wie gegenwärtig, nach freiem Ermessen ohne Beschwerderecht des einzelnen Anwärters bestimmt würde, wobei die Frage gestreift sein mag, inwieweit die jeweilige Aufstellung tatsächlich durch den Vorsitzenden selbst, nicht durch die Geschäftsstelle tatsächlich geschieht, sondern wenn der Rechtsanwalt des ersten Rechtszuges oder der jeweils zu verbeistandende Rechtsteil selbst zu bestimmen hätte.

# Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung.

(Fortsetzung der Aufsatzreihe JW. 1931, 2433 ff., 2537 ff., 3501 ff.; 1932 85 ff. und 626 ff.)

I. Vgl. Levin: Über die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft, JW. 1932, 85 ff.

II. Vgl. Prölß: Reform der Anwaltsvertretung im Zivilprozeß: Rationalisierung, Psychologie und Rechtsleben gegen Lokalisierung, Mechanisierung und Justizapparat, JW. 1932, 626 ff.

III.

## Die örtliche Beschränkung der Zulassung.

Von Rechtsanwalt Dr. Woltereck II, Hannover.

Levins Auffassung (JW. 1932, 84 ff.) deckt sich durchaus mit der praktischen Erfahrung. Wir Amtsgerichts- und Landgerichtsanwälte haben selbst gar kein wirkliches Interesse daran, die Zulassungsbeschränkungen der Anwaltsordnung zur Aufhebung zu bringen.

Zunächst die Beschränkung auf ein LG. Es ist m. E. wirklich keine tatsachenfremde Erwägung des Gesetzgebers gewesen, daß zur sachgemäßen Führung einer landgerichtlichen Zivilsache die Kenntnis der Eigenart der einzelnen Richterpersönlichkeiten wie der allgemeinen Gerichtstradition erforderlich sei, die nur der ortsansässige Anwalt haben kann. Gewiß trifft das nur auf die Allgemeinheit der Fälle und nicht auf jeden einzelnen zu, aber nach der Allgemeinheit muß sich der Gesetzgeber richten, und für die besonderen Fälle ist außerdem die Möglichkeit der Einführung auswärtiger Anwälte durch einen ortsansässigen gegeben.

Ich muß aber gestehen, so oft ich von dieser Möglichkeit vor einem auswärtigen Kollegialgericht aus besonderen Gründen Gebrauch gemacht habe, bin ich ein gewisses Unbehagen nicht losgeworden, aus dem Gefühl, ins Blaue hinein zu plädieren, und wiederholt habe ich auch vor dem eigenen LG. erlebt, wie auswärtige Kollegen aus diesem Gefühl der Unsicherheit heraus geradezu „entgleisten".

Man könnte einwenden, warum dann die Zulassung nur in Zivilsachen und nicht auch gegenüber den AG. beschränkt sei, für die doch eigentlich die gleichen Erwägungen gälten. Allein diese Folgerung ist falsch und übersieht, daß zwischen einer Verhandlung vor der Zivilkammer bzw. Handelskammer des LG. und einer solchen in Strafsachen und vor dem AG. ein grundsätzlicher Unterschied besteht. Um es bildlich auszudrücken, möchte ich sagen: In Strafsachen und vor dem AG. entsteht das Urteil unter den Augen des Anwalts, bei der Zivilkammer des LG. aber hinter der Tür des Beratungszimmers, gleichsam im Dunkel. D. h.: Eine gut geleitete Verhandlung vor dem AG. gibt regelmäßig Gelegenheit, nicht nur einen Eindruck von der Einstellung des Richters zur Sache, sondern auch von seiner Gesamtpersönlichkeit zu gewinnen, und unterscheidet sich eigentlich in nichts von der Verhandlung vor einem neuen unbesoldeten Assessor des eigenen AG., wie sie uns heute so häufig blüht.

Etwa das gleiche gilt von den Strafverhandlungen, zumal wegen der dort noch stärkeren Durchführung des Prinzipes der mündlichen Verhandlung, allerdings nur bezüglich des Vorsitzenden. Indessen ist die Persönlichkeit der Schöffen oder Beisitzer auch bei der Verhandlung vor dem eigenen Gericht (im Gegensatz zu den Handelsrichtern) regelmäßig ein unbekannter Faktor. —

Bei der Zivilkammer des LG. gibt dagegen regelmäßig auch eine wirklich mündliche Verhandlung bestenfalls die Möglichkeit, die Einstellung und Persönlichkeit des Verhandlungsleiters, d. h. des Vorsitzenden zu erkennen, die mindestens ebenso wichtige des Berichterstatters sowie die des zweiten Beisitzers bleibt dagegen völlig im Hintergrund und ist nur für den „Eingeweihten" erkennbar. Abgesehen davon besteht bei den einzelnen Zivilkammern regelmäßig eine auch durch Richterwechsel nicht unbedingt beeinträchtigte Tradition über die Einstellung in grundsätzlichen Fragen, deren Kenntnis für die Annahme eines Mandates, insbes. die Einlegung einer Berufung entscheidend sein kann. Gewiß ist bei den AG. für einzelne Abteilungen die Bildung einer entsprechenden Tradition nicht ausgeschlossen, durch den häufigen Richterwechsel und die Zuteilung unbesoldeter Assessoren sowie die Möglichkeit der Berufung wird sie indessen weitgehend paralysiert.

Wenn nun gesagt wird: Wie oft müssen wir Anwälte nicht Schriftsätze in unwürdiger Anonymität für ein auswärtiges LG. selbst verfassen als erst vom dortigen Kollegen unterzeichnen lassen, so muß ich dem entgegenhalten: Ist das wirklich so? Gewiß, es gibt verwickelte Tatbestände, bei denen die Vorbereitung des Prozesses tatsächlich in den Händen des auswärtigen Anwalts liegen muß, und der Hauptbevollmächtigte zunächst nichts anderes tun kann, als dessen Schriftsätze (nicht ungelesen!) zu unterzeichnen. Doch schon die Würdigung der Beweisaufnahme liegt zweckmäßig stets in den Händen des Hauptbevollmächtigten, und die Kollegen, die in allen Fällen aus Gebührenrücksichten die schriftliche Bearbeitung auswärtiger LGProzesse selbst betreiben, erweisen m. E. ihrer Partei oft einen schlechten Dienst.

All dies spricht m. E. entscheidend für die Zulassung des Anwalts bei nur einem LG., es sei denn, daß mehrere LG. so nahe zusammenliegen, daß der Anwalt sämtliche wirklich kennen kann, wie etwa in Berlin.

Dieselben Gründe, die m. E. für die Beschränkung der Zulassung auf ein LG. sprechen, stehen aber naturgemäß auch einer gleichzeitigen Zulassung der LGAnwälte beim OLG. entgegen, soweit dies nicht am Ort des Anwalts ist. Für die am Ort eines LG. belegenen OLG. besteht im übrigen schon weitgehend die Übung der gleichzeitigen Zulassung bei beiden Gerichten. Wenn darüber hinaus die hanseatischen Anwälte sämtlich beim OLG. Hamburg zugelassen sind, so kann man die daraus gewonnenen günstigen Erfahrungen doch nicht verallgemeinern, weil der Grund hierfür in den besonderen ausgeprägten Eigenarten der Hansastädte, insbes. aber wohl auch in der Enge ihrer LGBezirke zu suchen ist.

Im übrigen ist m. E. sehr schwer zu entscheiden, ob die gleichzeitige Zulassung beim LG. und OLG. desselben Ortes wünschenswert ist oder nicht. Menschlich wird es ein Anwalt

naturgemäß hart empfinden, an einem Gerichte seines Ortes nicht zugelassen zu sein, wie wir alle die Nichtzulassung beim Arbeitsgericht.

Rechtspolitisch sprechen m. E. doch starke Gründe für eine Scheidung zwischen LG.- und OLGAnwalt. Gerade in meinem eigenen (Celler) Bezirk, wo die Scheidung zwischen beiden völlig reinlich ist, kann man den Vorteil dieses Systems deutlich spüren.

Zunächst habe ich selbst den Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz gerade in den großen und schwierigen Sachen, in denen ich mich selbst sehr eingearbeitet hatte, oft als Bereicherung des Prozeßstoffes empfunden. Im LGProzeß mit dem Einzelrichterverfahren spitzt sich gerade in diesen Fällen der Streit nur allzu leicht auf eines mehrerer an sich vorhandener Probleme zu, und welcher beschäftigte Anwalt wird, insbesondere nach errungenem Siege, für die Berufungsinstanz eine Sache vollkommen von neuem durchdenken, um sich wieder sämtlicher Probleme bewußt zu werden.

Außerdem soll m. E. auch ein Unterschied sein zwischen dem LG.- und dem OLGAnwalt im allgemeinen:

Für den LGAnwalt spielt die praktische Auswertung des Prozesses besonders in der Zwangsvollstreckung eine ganz andere Rolle als für den OLGAnwalt, und lenkt ihn dadurch leicht von den rechtlichen Fragen ab. Es gibt zwar wohl noch immer eine Menge Kollegen, die im Vollgefühl ihrer wissenschaftlichen Vorbildung die Zwangsvollstreckung einfach ihrem Bürovorsteher überlassen, aber gerade in den heutigen Verhältnissen werden sie dadurch den Interessen ihrer Klienten gewiß nicht gerecht. Hinzukommt, daß der LGAnwalt regelmäßig einen viel zu unruhigen Kanzleiverkehr hat, um sich in Muße mit rechtlichen Problemen zu befassen. Wie unendlich viel ruhiger das Kanzleileben auch eines stark beschäftigten OLGAnwalts dagegen verläuft, habe ich bei Vertretung eines solchen Kollegen als Referendar einmal eindrucksvoll empfunden.

So muß ich auch gestehen, wenn ich mit meinem Korrespondenten beim hiesigen OLG. eine von mir in erster Instanz vertretene Sache behandele, so nehme ich oft staunend wahr, mit wie anderen Augen, ich möchte fast sagen wieviel laienhafter, ich als LGAnwalt (ohne Minderwertigkeitskomplex!) die Sache betrachte, wie der Celler Kollege.

Gewiß verstärkt eine reine OLGAnwaltschaft allerdings die Neigung der OLG. selbst zu übermäßig formalistischen, weltfremden Entsch., indem sie eine gewisse Entfremdung des OLG. vom praktischen Leben bewirkt. Man kann dies aber m. E. in Kauf nehmen. 100% richtige Entsch. fällt kein Gericht, und eine übermäßig formalrechtliche Entsch. mag für den Einzelfall schwere Nachteile haben, fördert aber immerhin die Durch- und Weiterbildung des Rechtes. Ein verfehltes Husarenurteil dagegen kann kaum eine gute Wirkung für sich in Anspruch nehmen, jedenfalls in zweiter und evtl. letzter Instanz, wo es nicht so sehr heißt: schnelles Urteil, gutes Urteil, wie bei den LG.

Wie man nun auch den Widerspruch zwischen dem menschlich verständlichen Streben der LGAnwälte am Sitz eines OLG. und diesen Erwägungen löst, man tut jedenfalls gut, sich ihrer bewußt zu bleiben. Sicherlich ist auch in großen LGBezirken oft ein Bedürfnis nach Anwälten nach Art der OLGAnwälte im obigen Sinne, aber jeder Kollege möge sich prüfen, ob ihm diese Art liegt, ehe er seine gleichzeitige Zulassung bei beiden Gerichten nachsucht. Denn letzten Endes bedenke man eins: Der Gesamtheit des Standes erringen wir durch Beseitigung der Zulassungsbeschränkungen im obigen Sinne kein neues Arbeitsgebiet, schaffen aber Unfrieden unter uns, wenn wir Grenzen niederzureißen trachten, die einen Teil unserer Kollegen, wenigstens scheinbar, schützen.

---

## IV.

## Allgemeine Simultanzulassung?

Von Landgerichtspräsident Dr. Pörtner, Insterburg.

Die „allgemeine große Simultanzulassung" der Anwälte zu allen deutschen Gerichten, die Prölß: JW. 1932, 626 befürwortet, ist abzulehnen.

Man braucht durchaus nicht zu verkennen, daß die örtliche Bindung des Anwalts im Zivilprozeß auch ihre Nachteile hat und daß manche Wünsche, welche Prölß für seine Ansicht anführt, z. B. die Notwendigkeit, Kosten zu sparen, und der Wunsch nach natürlichem Fluß der Prozeßführung berechtigt erscheinen. Ob sie sich auf dem vorgeschlagenen Wege erfüllen lassen, ist eine andere Frage. So scheint es mir sehr zweifelhaft, ob die Kostenersparnis, die bei Aufhebung der „Lokalisierung" eintreten würde, so groß ist, wie man auf den ersten Blick annehmen möchte. Man muß sich doch darüber klar sein, daß die Gebühren, die jetzt infolge der Lokalisierung und des dadurch notwendig werdenden Anwaltswechsels für die Instanzanwälte fällig werden, bei allen Rechtsstreitigkeiten kleinerer und mittlerer Wertstufen weit geringer sind als die Reisekosten, welche die allgemeine Zulassung zur Folge haben müßte, wenn anders sie ihren Hauptzweck erreichen soll. Um diese Reisekosten zu vermeiden, wird man dann vielfach wieder zur Bestellung von Unterbevollmächtigten greifen müssen, so daß im Enderfolg wahrscheinlich der „natürliche Fluß" der Prozeßführung ohne Wechsel des Anwalts nur in ganz besonders großen und grundsätzlichen Streitigkeiten erreicht werden würde. — Daß der Abwanderung der Zivilkläger zu den Schiedsgerichten auf dem vorgeschlagenen Wege in wirksamer Weise begegnet werden kann, darf auch bezweifelt werden. Der Hauptgrund für die Vereinbarung von Schiedsgerichten ist doch wohl nicht so sehr in der Notwendigkeit zu suchen, den Zivilprozeß einem fremden Anwalt überliefern zu müssen, als in der allgemeinen Abneigung unserer Zeit gegen die staatliche Autorität, und in dem Wunsch der Wirtschaft nach einer schnellen endgültigen Entscheidung, auch wenn diese rechtlich vielleicht von zweifelhaftem Wert ist. — Auch dem „Rechtswirrwarr" in den Ländern wird man mit der Simultanzulassung kaum großen Abbruch tun können. Hier kann eben nur die Verreichlichung der Justiz und die Beseitigung der Landtage in den einzelnen Ländern Besserung schaffen. — Zu Unrecht beruft sich Prölß auch auf Levin. Die Gründe, welche Levin: JW. 1932, 86 nach Prüfung des Für und Wider gegen die Notwendigkeit und Nützlichkeit der Simultanzulassung anführt, sind so überzeugend, daß auch Prölß gar nicht ernstlich versucht, sie zu widerlegen. — Es darf eben nicht übersehen werden, daß gerade die Lokalisierung der Rechtsanwälte nach den bisherigen Erfahrungen große Vorzüge hat. Es genügt, auf die Ausführungen Levins a. a. O. hinzuweisen, in denen er von der „Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Anwalt" spricht. Daß solche Arbeitsgemeinschaften ein „Sonderrecht einzelner Gerichte" und die Gefährdung der Rechtseinheit zur Folge haben könnte, wie Prölß meint, steht nach den bisherigen Erfahrungen nicht zu befürchten.

Der ausschlaggebendste Gegengrund gegen den Prölßschen Vorschlag findet sich aber in dem Aufsatz von Friederich, „Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim OLG." (JW. 1932, 624). Friederich — dessen Vorschläge zur Beschränkung der Zulassung übrigens nach meinen Erfahrungen die einhellige Zustimmung der Richter an den OLG. finden werden — weist mit Recht darauf hin, wie gerade die Bearbeitung eines Prozeßstoffes durch einen neuen Parteivertreter, der unbefangen an die ganze Sache herantritt, besonders geeignet ist, den Rechtsstreit zu fördern, und wie gerade durch das Eingreifen des „fremden" Anwalts oft die entscheidenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zur Geltung gebracht werden. Die tägliche Erfahrung des Richters höherer Instanz zeigt, daß die persönliche Beziehung zwischen einer Partei und ihrem Anwalt sehr oft einer unbefangenen Darstellung und Beurteilung des Streitstoffes hinderlich ist. Mag einerseits die Kenntnis des Anwalts von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen seiner Partei in mancher Beziehung für den Rechtsstreit förderlich sein, so ist doch auf der anderen Seite nicht zu verkennen, daß vielfach eine gewisse Voreingenommenheit und Befangenheit dazu führt, die Rechtslage aus einer Engigkeit und Einseitigkeit heraus zu beurteilen, die dem „fremden" Anwalt fehlt.

Endlich darf auch nicht eine andere Gefahr übersehen werden, die mit der „großen allgemeinen Zulassung" verbunden sein kann. Wenn jeder Rechtsanwalt ohne weiteres

an jedem Gericht zugelassen sein soll, so wird das zur Folge haben, daß die Syndizi und die juristisch vorgebildeten Geschäftsführer und Direktoren von Handelsgesellschaften, Syndikaten, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden und sonstigen Vereinigungen ihre Zulassung als Rechtsanwalt erwirken werden, die sich bislang infolge der Lokalisierung nur selten lohnte, um so die große Zahl der hinter ihnen stehenden Prozeßparteien in Zukunft unmittelbar vor Gericht zu vertreten. Ist dann damit der „Mandatszwang", wenn auch vielleicht nicht in der Form, so doch tatsächlich, einmal durchbrochen, dann wird als nächstes die Forderung auftauchen, daß auch alle diejenigen Prozeßparteien, die Volljuristen sind, sich selbst vor Gericht sollen vertreten können.

Von den Schwierigkeiten, die in jenen Orten entstehen werden, die zwar Sitz eines OLG., nicht aber eines LG. oder bedeutenden AG. sind, soll hier weiter nicht die Rede sein. Hinzuweisen ist aber darauf, daß im allgemeinen die Möglichkeiten, welche der § 27 Abs. 2 RAO. bietet, ausreichend erscheinen, um die unmittelbare Vertretung des Klienten durch seinen „persönlich vertrauten Rechtsfreund" vor jedem Gericht sicherzustellen. Die Erfahrung, daß von dieser Befugnis verhältnismäßig wenig Gebrauch gemacht wird, zeigt, daß gegen ein solches, fast immer recht kostspieliges Verfahren doch gewichtige Gründe sprechen müssen. Dabei sind es nicht etwa die Mehrgebühren aus §§ 42, 43 RAGebO., welche diese Verteuerung bewirken, sondern im Regelfalle die Reisekosten, die weit über diesen Gebührenbetrag hinausgehen. Diese Reisekosten werden es letzten Endes auch sein, die gerade in der Jetztzeit dem Vorschlage der großen Simultanzulassung hinderlich sind. So werden äußere und innere Gründe sich stark genug geltend machen, um die geplante Neuerung verhüten zu helfen.

---

# Die Vergütung der vorprozessualen Tätigkeit des Rechtsanwalts.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Nach § 1 RAGebO. findet dieses Gesetz nicht nur auf die anwaltschaftliche Berufstätigkeit im Prozesse selbst, sondern auch auf „die beratende Berufstätigkeit" Anwendung, „welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft". Die Frage, was unter dieser letzteren Tätigkeit, die man meistens als die „vorbereitende" bezeichnet, zu verstehen sei, insbes. wie die Vergütung für vorprozessuale Mahnbriefe, Kündigungen und ähnliche Schreiben, für vorprozessuale Vergleichsverhandlungen u. ä. zu bemessen sei, ist von jeher streitig gewesen. Sie bereitet der Praxis, so oft sie auftaucht, auch heute noch erhebliche Schwierigkeiten und ist in der Theorie nicht restlos und nicht befriedigend geklärt. Im Jahre 1931 hat der Vorstand der Anwaltskammer in Königsberg durch einige seiner Mitglieder drei Gutachten über die Frage ausarbeiten lassen, die wegen der starken Divergenz der Meinungen nicht veröffentlicht wurden, die aber doch wertvolles Material enthalten und manches zur Förderung des Problems beigetragen haben. Es verlohnt sich, den Gegenstand nochmals im Zusammenhang zu untersuchen und dabei auch die landesrechtlichen Vorschriften[1]) mit heranzuziehen. In der nachfolgenden Arbeit soll nur der Zivilprozeß berücksichtigt werden; Strafprozeß, Konkurs und Vergleichsverfahren bleiben also außer Betracht.

1. Zunächst sollen einige Leitsätze, von deren Geltung ausgegangen wird, hier nur festgestellt, nicht näher erörtert und nochmals begründet werden:

a) Die Worte „beratende Berufstätigkeit" sind nicht wörtlich zu verstehen. Sie bezeichnen nicht nur die „Beratung" im eigentlichen oder engeren Sinne, sondern jede auf den Beginn oder die Festsetzung des Prozesses gerichtete Tätigkeit, die nicht zum Rechtsstreit selbst gehört: also unter gewissen Umständen auch Schreiben an den Gegner, Vergleichsverhandlungen mit diesem, Mitwirkung bei einem Vergleich usw. (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 79, 80).

b) Maßgebend für die Frage, ob die RAGebO. Anwendung findet, ist der „Auftrag" des Klienten; es muß also der Wille desselben, ein gerichtliches Zivilprozeßverfahren durch den Anwalt anhängig zu machen oder vorzubereiten — auf seiten des Angegriffenen: die Verteidigung in einem Prozeß aufzunehmen oder vorzubereiten — dem Rechtsanwalt gegenüber erkennbar zum Ausdruck gebracht sein (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 84 ff.; Fußn. 123a, Anm. 85a; Baumbach, Reichskostengesetze[3] § 1 RAGebO. Anm. 4).

c) Eine Tätigkeit, die ausschließlich den Zweck hat, den Prozeß zu vermeiden, fällt daher nicht unter § 1 RAGebO. Das gilt insbes. von der einfachen, vorprozessualen Mahnung und von vorprozessualen Vergleichsverhandlungen, sofern der Auftrag zunächst nur auf solche gerichtet war.

Auf diejenigen Tätigkeiten aber, die bestimmt sind, die materiell-rechtliche Grundlage für ein gerichtliches Verfahren zu schaffen — wie Kündigungen, Anfechtungen, Mahnungen (die den Verzug des Schuldners erst begründen sollen), Fristsetzungen nach § 326 BGB. usw. — findet die RAGebO. Anwendung, wenn sie nach der Absicht des Klienten einen künftigen Rechtsstreit vorbereiten sollen — mag nun der Auftrag sich zunächst nur auf diese Vorbereitung oder auch schon auf die Prozeßführung selbst erstrecken (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 81).

Man sieht aus dem Gesagten, daß in manchen Fällen schon nach der Art der Tätigkeit gewisse Zweifel entstehen können, insbes. bei Mahnschreiben, bei denen unterschieden werden muß, ob sie der Vermeidung des Rechtsstreits oder seiner Vorbereitung dienen.

d) Mit der Frage, ob ein Anspruch bestritten ist oder nicht, hat die hier interessierende Frage, ob die ReichsGebO. oder Landesrecht anzuwenden sei, gar nichts zu tun. Dieser Satz, der immer wieder verkannt wird, muß nachdrücklich hervorgehoben werden. Die alltäglichen Beispiele des Rechtslebens zeigen, daß ebenso häufig die rein prozeßverhütende Tätigkeit des Anwalts bestrittene Ansprüche wie die prozessuale Tätigkeit völlig unbestrittene Rechte betrifft und daß vielfach in einem wie im andern Falle zunächst oder selbst endgültig gar nicht erkennbar ist, ob es sich um streitige oder anerkannte Ansprüche handelt.

2. Der häufigste Fall ist der, daß die Partei dem Anwalt Auftrag erteilt, zunächst (sc. zur Vermeidung eines Prozesses) einen Mahnbrief zu schreiben, und falls dies nichts nützt, Klage zu erheben. Dieser Fall wird nun in der neueren Literatur und Praxis gebührenrechtlich regelmäßig so behandelt, daß man sagt: hier ist ein unbedingter Auftrag zur Prozeßverhütungstätigkeit verbunden mit einem bedingten Auftrag zur Klage. Fällt die Bedingung aus, so kommt der Klageauftrag auch gebührenrechtlich nicht in Betracht; er ist ja gar nicht zur Entstehung gelangt. In diesem Falle ist also nur nach Landesrecht (evtl., wenn keine LGebO. am Sitze des RA. besteht, nach BGB.) zu liquidieren, nämlich ausschließlich für die prozeßverhütende Tätigkeit, die ja vollen Erfolg gehabt hat. Ist dagegen der Mahnbrief erfolglos geblieben und kommt es zur Klage, so nimmt die eine Meinung an, daß nunmehr die ganze Tätigkeit einheitlich nach der RAGebO. zu honorieren sei, während eine andere Ansicht die Vergütung getrennt — für die prozeßverhütende Tätigkeit nach Landesrecht, evtl. BGB., für die prozessuale Tätigkeit nach RAGebO. — berechnet (in beiden Fällen mit der selbstverständlichen Einschränkung: „soweit nicht die LGebO. etwas Abweichendes vorschreiben").

---

[1]) In der 9. Aufl. von Walter-Joachim-Friedlaender sind diese Vorschriften zum ersten Male vollständig gesammelt worden. Soweit sie im folgenden zitiert werden, bezieht sich die Seitenzahl auf die erwähnte Auflage des Kommentars.

Hier soll zunächst von dem Fall die Rede sein, daß die obenerwähnte Bedingung ausfällt, daß also die prozeßverhütende Tätigkeit Erfolg hat. Für diesen Fall hat nun eines der Königsberger Gutachten — es stammt von RA. Gallien (Heilsberg) — darauf hingewiesen, daß der bedingte Auftrag zur prozessualen Tätigkeit mit seiner Annahme bereits die Verpflichtung des RA. begründet, die prozessualen Aussichten der Sache sorgfältig nachzuprüfen; die rechtliche Situation sei für den Anwalt keine andere, als wenn er unbedingten Auftrag zur Klagestellung erhält, und deshalb müsse er für diesen Auftrag nach denselben Grundsätzen honoriert werden wie für den unbedingten Klageauftrag, nämlich nach der RAGebO. Diese Beweisführung halte ich für zutreffend. Sie entspricht auch durchaus den Gedankengängen, die sonst im Kostenrecht bei bedingten Vorgängen, insbes. bedingten Prozeßhandlungen nach richtiger Ansicht Platz greifen: ich erinnere an die Mitwirkung des Anwalts bei sog. bedingten Beweisanordnungen (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 83a), bei „bedingten" Vollstreckungs- oder Arrestvollzugs-Anträgen (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 23 Fußn. 44; § 36 Fußn. 2; vgl. ebenda § 23 Fußn. 9a), ferner an die Behandlung der „bedingten Anträge" im Gerichtskostenrecht (vgl. Friedlaender, GKG. § 20 Anm. 12, § 20 Fußn. 23, Vorbem. zu §§ 32—35 Fußn. 5, § 33 Fußn. 33a).

Pflichtet man hiernach der von Gallien vertretenen Ansicht bei, daß auch der bedingte Prozeßauftrag bereits die Honorierung nach der RAGebO. zur Folge hat — die Gebühr beträgt nach §§ 13[1], 14 RAGebO.: 5/10 der vollen Prozeßgebühr —, so ergibt sich die weitere Frage, wie nun bei Ausfall der Bedingung die prozeßverhütende Tätigkeit, der Mahnbrief, zu vergüten sei. Man muß sich bei Beantwortung dieser Frage folgendes klarmachen: die Partei will zwar noch keine nach außen gerichtete prozessuale Tätigkeit des Anwalts, aber sie will, daß er sich auf diese Tätigkeit (für den Fall, daß sie durch die Erfolglosigkeit der Mahnung erforderlich wird) jetzt schon vorbereite. Der Auftrag zu dieser prozeßvorbereitenden Tätigkeit ist also von vornherein ein unbedingter. Er hat gebührenrechtlich genau dieselben Folgen, wie wenn sofort ein Auftrag zur Klageerhebung, nicht nur zur Vorbereitung derselben gegeben worden wäre. Wird nun gleichzeitig mit diesem Auftrag oder später der Auftrag erteilt, zunächst (durch Mahnbrief) die Entstehung des eigentlichen Prozesses zu verhüten, so bedeutet dieser zweite Auftrag — gebührenrechtlich gesehen — nicht eine Kumulierung von Aufträgen oder eine Erweiterung des ersten Auftrages, sondern eine Einschränkung desselben: er zielt darauf ab, den Anwalt zu veranlassen, das Verfahren, das er einstweilen vorbereiten soll, womöglich überflüssig zu machen, gar nicht zur Entstehung gelangen zu lassen und damit auch die Vorbereitungstätigkeit (um die Sprache des Gesetzes, § 1 RAGebO., zu gebrauchen) nicht „fortzusetzen". Man kann das Gesagte auch so ausdrücken: die Vorbereitungstätigkeit wird vom Gesetze (gebührenrechtlich) so behandelt, als ob sie bereits prozessuale Tätigkeit wäre; also ist auch eine Tätigkeit, die sich auf die Frage der Fortsetzung oder des Abbruchs der Vorbereitungstätigkeit bezieht, ebenso zu behandeln, als ob sie die Fortsetzung oder den Abbruch der prozessualen Tätigkeit beträfe. Hat der Anwalt bereits die Klage erhoben, und wird er nun von der Partei beauftragt, nochmals durch einen Brief den Versuch zu machen, den Bekl. zur freiwilligen Leistung zu bewegen, so bezweifelt niemand, daß diese Tätigkeit nicht besonders nach Landesrecht zu honorieren sei, sondern unter § 1 RAGebO. (beratende Berufstätigkeit, welche die Fortsetzung des Zivilprozesses betrifft), also unter die Prozeßgebühr falle. Das gleiche gilt zweifellos, wenn dieselbe Situation nach unbedingter Erteilung des Klageauftrags, aber vor Einreichung der Klage eintritt. Es muß daher auch gelten, wenn von vornherein mit dem bedingten (aber, wie wir gesehen haben, nach der RAGebO. zu vergütenden) Klageauftrag der Auftrag erteilt wurde, vorher einen Mahnbrief zu schreiben. Daß die hier gezogenen Folgerungen erst recht anerkannt werden müssen, wenn beim bedingten Klageauftrag die Bedingung nicht ausfällt, der Mahnbrief also keinen Erfolg hat, bedarf jetzt keiner Erörterung mehr.

Begrifflich und vom Standpunkt des Reichsrechts aus anders liegt der Fall, wenn zuerst nur der Auftrag zur prozeßverhütenden Tätigkeit (Mahnbrief) erteilt wurde und später erst der Auftrag zur Prozeßtätigkeit folgte. Hier haben wir es mit inhaltlich wirklich verschiedenen und selbständigen Aufträgen zu tun. Der Anwalt hat sich mit der prozessualen Durchführung des Anspruchs noch nicht zu befassen; mag sich auch im einzelnen Falle sein Tun und Lassen von dem, was er bei bedingtem Klageauftrage im voraus zu unternehmen oder zu überdenken hat, häufig nicht oder wenig unterscheiden, so ist doch in dem hier erörterten Falle die Prozeßvorbereitung in keiner Weise Gegenstand seines Auftrags. Anderseits erwirbt er hier mit Beginn seiner prozeßverhütenden Tätigkeit gewisse Rechte, die ihm mangels einer ausdrücklichen, darauf abzielenden Gesetzesvorschrift nicht mehr entzogen werden können. Die durch die prozeßverhütende Tätigkeit (Mahnbrief) nach Landesrecht, eventuell nach BGB., bis zu einem späteren Prozeßauftrag entstehenden Kosten bleiben, deshalb neben denjenigen Kosten bestehen, die durch diesen Prozeßauftrag nach der RAGebO. erwachsen[2]).

Es wurde im Vorstehenden schon mehrfach angedeutet, daß die LGebO. zum größeren Teil Sonderbestimmungen enthalten, welche das Verhältnis von prozeßverhütender zu prozessualer Tätigkeit in gebührenrechtlicher Hinsicht berühren. Hierher gehört vor allem Art. 9 PrLGebO. (S. 659), dessen Abs. 1 Satz 2 u. 3 bestimmen: „Für die der Einleitung eines Prozesses vorausgehenden Mahnungen, Kündigungen oder Schreiben ähnlicher Art kann eine Gebühr nicht gefordert werden, wenn dem RA. die Prozeßgebühr zusteht. Stellt sich indessen die Prozeßgebühr niedriger als die vorstehend (d. h. im Art. 9 Satz 1) bestimmte Gebühr, so erhält der RA. außerdem den Betrag, um welchen diese Gebühr die Prozeß-

---

[2]) Eines der Königsberger Gutachten (von JR. Dahms, Insterburg) wies noch auf folgendes hin: bei Walter-Joachim-Friedlaender war schon in der 8. Aufl. (und früher) der Fall erwähnt, daß der RA. zunächst unbedingten Auftrag zur Klagestellung erhielt, gleichwohl aber (mit Genehmigung der Partei) noch einen Mahnbrief schrieb. Hier wurde angenommen, daß die halbe Prozeßgebühr nach RAGebO. entstanden sei, auch wenn der Schuldner auf den Mahnbrief zahlte, während dies bei bloß bedingtem Klageauftrag und Ausfall der Bedingung nicht der Fall sein sollte (9. Aufl. § 1 Anm. 81 und 82 Abs. 2 letzter Satz). Dahms führte nun aus: wenn dies zutreffe, so dürfe der RA. bei seiner Partei ein solches Verfahren, das zu einer Verteuerung führe, nicht anregen, ohne daß er sie auf die kostenrechtlichen Folgen aufmerksam mache; er müsse ihr vielmehr regelmäßig den Rat geben, zuerst nur zu einem Mahnbrief Auftrag zu erteilen und sich dann erst über den Klageauftrag schlüssig zu machen, wenn die Mahnung fruchtlos blieb. — Nach der hier vertretenen Meinung ist die Rechtslage eine etwas andere: wenn die Partei bereits entschlossen ist, zu klagen, so erwächst die halbe Prozeßgebühr mit der Auftragserteilung, mag diese bedingt oder unbedingt erfolgen. Hält der RA. bei unbedingtem Klageauftrage eine vorherige Mahnung noch für geraten (oder für geboten: z. B. weil es zweifelhaft ist, ob der Schuldner schon in Verzug gesetzt sei), so wäre es allerdings seine Pflicht, die Partei darauf hinzuweisen, daß sie billiger fahre, wenn sie den Prozeßauftrag zunächst zurückstelle, vorausgesetzt natürlich, daß dies wirklich und mit einiger Sicherheit der Fall ist. Aber letzteres trifft eben nach der hier vertretenen Auffassung nicht mehr zu. Einmal würde der RA. für den Rat, zunächst von dem Prozeßauftrag abzustehen, regelmäßig bereits 3/10 nach § 47 RAGebO. liquidieren können. Ferner würde, wenn die nachträglich angeratene, zur Prozeßvorbereitung nicht notwendige Mahnung erfolglos bliebe, die Angelegenheit teurer werden, sofern nicht die betreffende LGebO. dies verhütet; denn nach dem oben Gesagten bleibt dann die landesrechtliche Gebühr für die Prozeßverhütungstätigkeit bestehen und es kommt die reichsrechtliche Gebühr für den später erteilten Prozeßauftrag hinzu. Die gleichen Erwägungen sind für die Frage maßgebend, ob der RA. verpflichtet ist, bei bedingtem Klageauftrage zunächst die Partei dahin zu beraten, daß sie diesen zurückziehen und nur Auftrag zur außergerichtlichen Mahnung erteilen soll.

Man wird wohl sagen dürfen: diese Fragen sind so kompliziert, die Folgen ihrer praktischen Erledigung so ungewiß, die Möglichkeiten so verschiedenartig, daß man dem Anwalt nicht zumuten kann, sie im voraus aufzuwerfen. Er würde dadurch — oft zum Schaden der Partei — den Lauf der Angelegenheit hemmen, und eine Unterlassung dieser Erwägungen kann daher in aller Regel keine Pflichtverletzung darstellen.

gebühr übersteigt." Diese Vorschrift setzt natürlich voraus, daß die Mahnschreiben usw. an sich nach Landesrecht zu honorieren wären, und das ist, wie wir gesehen haben, nur dann der Fall, wenn die Auftragserteilung sich zunächst auf die prozeßverhütende Tätigkeit beschränkte. Wenn dagegen von vornherein bedingter oder unbedingter Prozeßauftrag erteilt war, oder wenn die Mahnbriefe, Kündigungsschreiben, Fristsetzungen nach § 326 BGB. usw. der Vorbereitung, nicht oder nicht bloß der Vermeidung des Prozesses dienen sollten, so kommt überhaupt kraft Reichsrechts nur die RAGebO. zur Anwendung, und für landesrechtliche Vorschriften ist kein Raum. Ob unter der „Prozeßgebühr" i. S. des Art. 9 PrLGebO. nur die volle Prozeßgebühr zu verstehen sei, diese Frage ist hier nicht zu erörtern (für Preußen wird sie verneint, vgl. z. B. Willenbücher[11] S. 474/5, während für Bayern die entsprechenden Vorschriften — Art. 6 Abs. 5, Art. 9 Abs. 2 RpflVO. allgemein umgekehrt ausgelegt werden, s. unten Fußn. 4).

Dem Art. 9 Abs. 1 Satz 2 u. 3 PrLGebO. entspricht genau: Art. 8 Abs. 1 Satz 2 u. 3 der thüringischen LGebO. (S. 712), § 12 Abs. 1 Satz 2 u. 3 der LGebO. für Mecklenburg-Schwerin (S. 717) und § 8 Abs. 1 Satz 2 u. 3 der LGebO. für Anhalt (S. 757). Dasselbe bringt Baden (S. 699) im § 13 Abs. 2 zum Ausdruck (vgl. das Wort „soweit" daselbst); auch Lübeck, das nur Anrechnung verfügt[3]) (§ 14, S. 750).

Mehrere andere LGebO. berücksichtigen nicht den in Satz 3 des Art. 9 PrLGebO. angenommenen Fall (daß die Prozeßgebühr niedriger ist als die landesrechtliche Mahngebühr) und enthalten nur eine dem Satz 2 des Art. 9 PrLGebG. entsprechende Vorschrift; so: Mecklenburg-Strelitz § 18 (S. 722); Braunschweig § 10 (S. 726); Oldenburg § 8 (S. 730); Lippe-Detmold § 11 (S. 738).

Besonderer Beachtung bedürfen: Bayern Art. 6 Abs. 5 und Art. 9 Abs. 2 RpflVO. (S. 674)[4]) und Art. 1 Abs. 4 VerwGebO. (S. 679); Sachsen und Württemberg (weil hier in § 13 Abs. 2 S. 686 bzw. Art. 9 Abs. 3 S. 694 ausdrücklich auch der Fall erwähnt ist, daß die Prozeßgebühr dem RA. nur teilweise zusteht).

Bremen, das im § 9 (S. 746) für die hier in Betracht kommende außergerichtliche Tätigkeit nur eine angemessene Vergütung vorsieht, insoweit also dem Rechtszustande in Hamburg und Schaumburg-Lippe (S. 742 u. 733) gleichsteht, enthält überhaupt keine Vorschrift über Anrechnung oder Konsumtion; letzteres gilt auch für Hessen (S. 702).

3. Ein weiterer Fall, der in der Praxis eine große Rolle spielt und viel erörtert wurde, ist der des gebührenrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Prozeßauftrag einerseits, dem Auftrag zu Vergleichsverhandlungen anderseits. Nach dem vorstehend (unter 2) Gesagten lösen sich die hier einschlägigen Fragen von selbst.

Geht der Auftrag lediglich auf Herbeiführung eines außergerichtlichen Vergleichs oder auf Führung von Vergleichsverhandlungen in einer Angelegenheit, über die noch kein Prozeß anhängig ist, so richtet sich die Vergütung für diese Tätigkeit nicht nach der RAGebO.[5]), sondern nach Landesrecht, eventuell nach BGB. Sind hiernach bereits Gebühren entstanden, so werden diese „erworbenen Rechte" durch den Umstand nicht berührt, daß nachträglich ein bedingter oder unbedingter Prozeßauftrag erteilt wird.

Wenn dagegen gleichzeitig mit dem Auftrag zur Vergleichstätigkeit oder vor diesem der Prozeßauftrag erteilt wird (was bei Gleichzeitigkeit der Aufträge wohl nur in bedingter Form denkbar ist), so findet — wie wir unter 2 gesehen haben — die RAGebO. auch bei bedingtem Prozeßauftrag Anwendung und, da die Vergleichsverhandlungen nunmehr eine Tätigkeit darstellen, die auf die Beendigung einer (im gebührenrechtlichen Sinne) prozessualen Wirksamkeit gerichtet ist, so sind auch sie nach Reichsrecht zu beurteilen. Die vergeblichen Vergleichsverhandlungen fallen deshalb unter die Prozeßgebühr[6]); kommt ein Vergleich unter Mitwirkung des RA. zustande, so erhält er neben der Prozeßgebühr (vor Klageeinreichung: der halben Prozeßgebühr) die volle Vergleichsgebühr.

4. Die „prozessuale" Tätigkeit der RA. erschöpft sich nicht immer in den Mahnbriefen, Kündigungsschreiben, Anfechtungen und ähnlichen Schriftstücken oder den Vergleichsverhandlungen; diese Tätigkeiten stellen nur die Hauptanwendungsfälle dessen dar, was wir vorprozessuale Tätigkeit nennen. Daneben kommt auch anderes vor, was hierher gehört: insbes. die Tätigkeit bei Behörden und die Mitwirkung beim Abschluß und bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften. Was die erstere anbelangt, so gilt der Satz, daß die Wirksamkeit in einem behördlichen, formell geregelten Verfahren, das nicht dem § 1 RAGebO. untersteht, gebührenrechtlich gesondert zu behandeln ist und daher nicht unter die Prozeßgebühr fällt, auch wenn sie an sich der Vorbereitung, Förderung oder Beendigung eines Prozesses dient. Die Fragen, die sich hierbei ergeben und die noch wenig untersucht sind, können hier nicht behandelt werden; ich verweise dazu auf meine Ausführungen bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 11, 12, die auch schon in Theorie und Praxis Beachtung gefunden haben (vgl. Baumbach, RKostG.[3] § 13 RAGebO. Anm. 3 A a. E. und OLG. Augsburg: BayZ. 1929, 81 I). Hinsichtlich der Mitwirkung bei Rechtsgeschäften (abgesehen von der Vergleichstätigkeit) gilt das gleiche: auch hier steckt die Erforschung der zu ziehenden Grenzen noch ziemlich in den Anfängen; vgl. etwa Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Fußnote 134 und OLG. Nürnberg: BayZ. 1930, 289, 312. Auf diese Fragen soll hier nur hingewiesen werden, ihre Erörterung würde vom Thema der gegenwärtigen Arbeit zu weit abführen.

5. Was die Höhe der Gebühren für die unter 2 und 3 erwähnten vorprozessualen Tätigkeiten anbelangt, so ist hierzu folgendes zu sagen:

a) Mit der Erteilung und Annahme eines bedingten oder unbedingten Prozeßauftrages entsteht für den Anwalt die Prozeßgebühr in Höhe von $^5/_{10}$ (§§ 13[1], 14 RAGebO.). Solange nicht die Voraussetzungen des § 14 GebO. vorliegen, d. h. solange der RA. nicht die Klage — in den Fällen des § 14 Abs. 2 den Antrag — bei Gericht eingereicht oder im Prozeß einen Schriftsatz hat zustellen lassen (Einzelheiten bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 14 Anm. 7 ff.), kommt die volle Prozeßgebühr nicht zur Hebung.

b) Erteilt die Partei nur Auftrag zu einer vorbereitenden Handlung (Mahnung zwecks Herbeiführung des Verzugs, Kündigung, Fristsetzung nach § 326 BGB., Anfechtung usw.) und zwar in der erkennbaren Absicht, dadurch einen Prozeß vorzubereiten, so fehlt es für die Gebührenberechnung an einer festen Norm in der RAGebO. Die Gebühr ist daher nach § 89 zu bestimmen. Hierauf hat in den Königsberger Gutachten JR. Dr. Fieberg, Königsberg, hingewiesen. Er meint, daß die angemessene Gebühr mindestens $^1/_{10}$ betragen müsse und in der Regel wohl $^5/_{10}$ nicht überschreiten dürfe. Daß $^5/_{10}$ die Höchstgrenze bilden müssen, scheint mir mit Rücksicht auf das oben Gesagte und § 14 RAGebO. sicher zu sein. Dagegen glaube ich, daß man jedenfalls für die vollendete Ausführung eines der hier in Betracht kommenden Aufträge nicht unter $^3/_{10}$ herabgehen kann; selbst der bloße Rat wird nach § 47 RAGebO. mit $^3/_{10}$ vergütet; Gebühren in Höhe von $^1/_{10}$ kennt die RAGebO. gar nicht, und § 89 schreibt doch die entsprechende Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes vor. Die wenigen Fälle, in denen $^2/_{10}$ den Normalsatz bilden (§§ 24, 38 Nr. 2), sind doch wohl zur Analogie für unsere Zwecke nicht geeignet.

c) Erteilt die Partei zunächst nur Auftrag zu einer vor-

---

[3]) Beachtlich wegen seinen Einzelbestimmungen in § 14 a. a. O.

[4]) Vgl. hierzu Friedlaender, BayRpflVO. (1930) Art. 6 Anm. 25 ff.; Art. 9 Anm. 5. Besonders hervorzuheben ist, daß in Bayern schon nach den sehr sorgfältig gearbeiteten Motiven kein Zweifel darüber herrscht, daß unter Prozeßgebühr nur die volle Prozeßgebühr zu verstehen ist.

[5]) Selbstverständlich besteht die Möglichkeit, daß die LGebO. wieder auf die analoge Anwendung der RAGebO. verweist; dann gilt diese — aber kraft Landesrechts.

[6]) Anders z. T. Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 84, 85 mit Nachweisungen.

bereitenden Handlung, die nach der RAGebO. zu vergüten ist (5b), und wird erst später der Prozeßauftrag erteilt, so ist dieser Auftrag regelmäßig als Ergänzung und Fortsetzung des früheren Auftrags aufzufassen. Dann geht die früher angefallene Gebühr in der halben Prozeßgebühr, die mit dem Prozeßauftrag anfällt, auf; sie ist auf diese „anzurechnen" (§ 25 RAGebO.). Denkbar ist auch, daß es sich um einen ganz neuen Vertrag handelt (z. B. wenn der erste Auftrag längst erledigt und abgerechnet ist und erst nach langer Zeit Klageauftrag erteilt wird): dann erfolgt grundsätzlich neue Berechnung der Gebühren (vgl. hierzu: Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 25 Anm. 9).

d) Soweit die vorprozessuale Tätigkeit nach Landesrecht zu vergüten ist, herrscht bez. der Höhe dieser Vergütungen bunteste Verschiedenheit. Hier muß auf die einzelnen LGebO.en verwiesen werden, die bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] S. 656 ff. abgedruckt sind. Auf die landesrechtlichen Vorschriften über Konsumtion und Anrechnung wurde oben unter 2 schon hingewiesen. Die Verschiedenheiten sind auch abgesehen hiervon schon deshalb sehr groß, weil landesrechtlich teils die Skala der RAGebO., teils eine wesentlich herabgesetzte Staffel gilt.

Sehr verschieden ist auch die Behandlung des Vergleichs und der Vergleichsverhandlungen. Die meisten LGebO.en kennen keine besondere Vergleichsgebühr; hier hilft man sich meist mit der analogen Anwendung der RAGebO. (so in Preußen nach der Praxis des KG. und des RG.); andere haben eine Vergleichsgebühr ausdrücklich eingeführt (z. B. Bayern Art. 11 S. 675, Baden §§ 12, 13 Abs. 1 S. 699 usw.). Hinsichtlich der erfolglosen Vergleichsverhandlungen verdient besonderes Interesse die hessische LGebO., die — dem Entw. d. DAV. v. 1923 folgend — „eingehende Vergleichsverhandlungen", wenn sie zu keinem unter Mitwirkung des Anwalts geschlossenen Vergleiche führen, mit einer besonderen Gebühr von $^5/_{10}$ belegt. Auch nach der bayerischen Rechtspflegeverordnung wird regelmäßig die Vorbereitungsgebühr des Art. 13 (S. 675) zu einer besonderen Vergütung der fruchtlosen Vergleichsverhandlungen führen (vgl. hierzu Friedlaender, BayRpflVO. [1930] Art. 13 Anm. 7). Wo für die Vergleichstätigkeit als solche keine besondere Vergütung vorgesehen ist, kann dieselbe natürlich, wenn der Auftrag sich auf diese Tätigkeit beschränkt, nicht unentgolten bleiben; Einzelfragen können aber nur nach Maßgabe der betreffenden LGebO. gelöst werden.

---

# Die wissenschaftliche Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke und diejenige im Dienste subjektiver Interessen.

Von Rechtsanwalt Kaspar Anraths, Düsseldorf.

Der rechtliche Unterschied zwischen der wissenschaftlichen Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke und derjenigen im Dienste subjektiver Interessen kann in einem kurzen Aufsatz nicht auf Grund einer umfassenden Induktion und einer darauf aufgebauten Deduktion in historischer und dogmatischer Art erschöpfend behandelt werden. Es können hier auch nicht in rechtsphilosophischer Art die Grundlagen dieses Unterschiedes entwickelt werden. Vielmehr soll dieser Unterschied hier nur an einigen Beispielen, die wir in drei Abschnitten nacheinander betrachten, veranschaulicht werden, und diese Beispiele sollen den Leser zu eigenem grundsätzlichen Nachdenken anregen. Bei den Beispielen soll vorwiegend die Stellung des Rechtsanwalts berücksichtigt werden.

## I.

Wir betrachten zuerst: **den inneren Unterschied in der Diensttätigkeit einerseits des Richters und anderseits des Rechtsanwalts.**

Der richterliche Beamte ist das objektive Organ der Gesamtheit, während der Freiberufler, und zwar im besonderen der Rechtsanwalt, das subjektive Organ des Einzelnen[1]) oder richtiger: der subjektive Vertreter des Einzelnen ist und der Verwaltungsbeamte, und zwar im besonderen der Staatsanwalt, das subjektive Organ der Gesamtheit ist. — Die **Aufgabe des Richters**, die er in unmittelbarer eigener Ausübung der Staatsgewalt zu erfüllen hat, besteht darin, auf Grund der Gesetze zwischen den Interessen der Streitenden, und zwar gegebenenfalls auch zwischen den Interessen einerseits der Gesamtheit und anderseits des Einzelnen, objektiv in unparteiischer Art zu entscheiden. Der richterliche Beamte darf also bei einer Rechtssache zwischen dem Staat und dem einzelnen Bürger nicht die Interessen der Gesamtheit den Interessen des Einzelnen voransetzen. Der Richter hat bei seiner Rechtsprechung vielmehr stets das —objektive— Recht anzuwenden, welches hierbei gleichsam als in absoluter Art feststehend fingiert wird, und muß gegebenenfalls seiner persönlichen Überzeugung von dem, was objektives Recht ist, folgen. — Eine ähnliche Aufgabe haben die Notare; denn sie erfüllen einen Teil derjenigen Aufgaben, welche sonst den Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit zufallen.

Die **Aufgaben derjenigen Freiberufler, welche eine höhere wissenschaftliche Diensttätigkeit** im einzelnen Falle gegen staatlich festgesetzte Gebühren **ausüben**, z. B. die Aufgaben der Rechtsanwälte, bestehen demgegenüber darin, als Dienstleister die individuellen Interessen der privaten Dienstbesteller zu vertreten und dies unabhängig von der eigenen persönlichen Überzeugung und auch derjenigen des Dienstbestellers zu tun. Diese Freiberufler haben dabei allerdings die Grenzen von Recht, Sitte und Fachwissenschaft zu beachten. Jedoch sind ihnen —in Anbetracht ihrer Eigenschaft als Dienstleister eines privaten Interessenten— diese Grenzen gezogen: nicht im Sinne der Anwendung eines objektiven Rechts in absoluter Art, sondern: zwecks Ermöglichung des Kampfes für die Interessen des Dienstbestellers nur in relativer Art. Der Dienstleister, in unserem Beispiel also der Rechtsanwalt, muß die Interessen des Dienstbestellers in demjenigen Umfange vertreten, in welchem sie innerhalb des Rahmens von Recht, Sitte und Fachwissenschaft in relativistischer Art wissenschaftlich noch erörterbar und noch vertretbar sind. Solange letzteres der Fall ist, muß der Freiberufler bzw. hier der Rechtsanwalt —und zwar notfalls entgegen der herrschen-Meinung darüber, was objektives Recht ist, sowie notfalls auch entgegen seiner subjektiven Meinung darüber, was er selbst als objektives Recht ansieht— die Interessen des Dienstbestellers vertreten und sich dem Willen desselben unterordnen[2]). Diese Erkenntnis ist der entscheidende Punkt für

[1]) Der Begriff „der Einzelne" wird hier nicht als unbestimmtes Zahlwort, sondern als eine Verdeutschung des Fremdworts „das Individuum" gebraucht.

[2]) Siehe hierüber die Ausführungen bei Kaspar Anraths: „Das Wesen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe", Düsseldorf 1930, über den Relativismus in der Philosophie und über die Relativitätstheorie für die Berufsethik des Rechtsanwalts auf S. 200—231 sowie den —zustimmenden— Aufsatz von Gustav Radbruch: „Eine Relativitätstheorie des Anwaltsberufs" in „Die Justiz", Bd. VII, 1931—32, S. 52 bis 56. Adolf Heilberg hat ausweislich seiner Kritik in JW. 1932, 636 r. Sp. ob. überhaupt nicht gesehen, daß ich mich über die tatsächliche Praxis der Anwaltschaft schon vorher —in ganz eingehender Art— in der gleichen Weise geäußert habe wie er jetzt —in ganz kurzer Art— hinterher; siehe mein Buch auf S. 229 m.—230 m. Es handelt sich doch nur und allein darum, daß diese tatsächliche Praxis der Rechtsanwaltschaft in offenem und unerträglichem Gegensatz zu der bisher geltenden Theorie steht und daß deshalb die Aufstellung und Beibehaltung dieser Theorie den Eindruck der Unwahrhaftigkeit und der Heuchelei erweckt. Demgegenüber habe ich durch die Aufstellung dieser von mir sog. Relativitätstheorie die bisherige tatsächliche Praxis der Rechtsanwaltschaft als denkpsychologisch notwendig und dadurch zu-

die rechtsphilosophisch richtige Erfassung des Wesens aller sog. freien wissenschaftlichen Berufe, welche im Dienste des Einzelnen in Anwendung der Wissenschaft ausgeübt werden, und im besonderen für die rechtsphilosophisch richtige Erfassung des Wesens der Rechtsanwaltschaft. Wenn diese Erkenntnis aber richtig ist, so kann man anderseits auch nicht davon sprechen, daß die vorerwähnten Freiberufler Organe der Gesamtheit seien und daß z. B. die Rechtsanwälte öffentlich-rechtliche Organe der staatlichen Rechtspflege seien oder ein öffentlich-rechtliches Amt der staatlichen Rechtspflege inne hätten[3]). Vielmehr muß man alsdann zugeben, daß sie gerade umgekehrt die Vertreter des Einzelnen, nämlich des Dienstbestellers, und zwar die Rechtsanwälte die Vertreter des Dienstbestellers in seinem Kampf um das Recht, sind.

Im Zivilprozeß stehen die beiderseitigen Anwälte als Gegner einander gegenüber und müssen sie den Sachverhalt in These und Antithese in logisch-diskursiver Art miteinander erörtern. Nur in dieser kontradiktorischen Art können die verschiedenen Standpunkte klar und deutlich einander gegenübergestellt, herausgearbeitet und entwickelt werden. Die gegnerisch einander gegenüberstehenden Anwälte vertreten und verkörpern die gegnerisch einander gegenüberstehenden Parteien, zwischen deren Standpunkten bei Lösung eines Rechtsfalles das Denken des Richters in der Form der Entwicklung sich hin und her bewegen muß. Der Anwalt des Kl. hat nur die These und der Anwalt des Bekl. nur die Antithese aufzustellen. Diese gegnerisch einander gegenüberstehenden Thesen sollen durch die logisch-diskursive Erörterung des Streitfalles in fortschreitendem Maße genauer und schärfer entwickelt und bestimmt werden. Daraufhin ist es dann erst die Sache des Richters, aus These und Antithese mittels seines —sich in der prozessualen Diskussion entwickelnden— Denkens die richtige Synthese herzustellen. Wenn der Anwalt des Kl. und der Anwalt des Bekl. ihrerseits sofort schon den —hernach erst vom Richter zu findenden— objektiven Standpunkt einnehmen wollten, so würden sie weder die These noch die Antithese richtig formulieren können und daher den Richter geradezu verwirren. Bildlich gesprochen: es würden, wenn man sich die beiden gegensätzlichen Standpunkte als Anfangs- bzw. als Endpunkt einer geraden Linie vorstellt, sowohl der Anfangs- als auch der Endpunkt dieser geraden Linie nicht richtig bestimmt werden, und es könnte der Richter infolgedessen auch den sog. goldenen Schnitt nicht konstruieren. Die Organisation des gemeinsamen Denkens der mehreren Prozeßbeteiligten muß eben der Natur des Denkens des einzelnen Menschen, welches sich nur in Gegensätzen entwickeln kann, in möglichst weitgehendem Maße angepaßt werden. Gerade darum muß der Prozeß —und zwar nicht nur der Zivilprozeß, sondern auch der Strafprozeß[4])— in vollem Umfange kontradiktorisch aufgebaut werden. Daraufhin kann man natürlich nicht etwa behaupten, daß die gegnerischen Rechtsanwälte bzw. der Staatsanwalt und der Verteidiger nicht der Findung von Wahrheit und Recht dienten, weil ein jeder von ihnen gegebenenfalls sich in relativistischer Art einseitig einstelle und eine einseitige These bzw. eine einseitige Antithese vertrete. Vielmehr dienen sie diesen Zielen genau so gut wie die Richter, aber nur an einer anderen Stelle und in einer anderen Art wie die Richter; ihnen ist im Aufbau des Prozesses, der in seiner Gesamtheit der Findung von Wahrheit und Recht dienen will, eben eine andere Rolle zugeteilt. — Wenn das menschliche Denken ausweislich der Forschungen der Psychologie des Denkens sich nur in Gegensätzen entwickeln kann, so muß —in gleicher Art wie die Organisation jeder wissenschaftlichen Diskussion— auch die Organisation der wissenschaftlichen Diskussion im Prozeß, wie schon gesagt, dieser Natur des menschlichen Denkens angepaßt werden. Daher müssen auch im Zivilprozeß die gegnerischen Rechtsanwälte und im Strafprozeß der Staatsanwalt und der Verteidiger zwecks Wahrung der von ihnen zu vertretenden verschiedenartigen Interessen einen gegensätzlichen Standpunkt einnehmen, und zwar gegebenenfalls entgegen ihrer persönlichen Überzeugung in der erörterten relativistischen Art. Es ist ein Zeichen gänzlicher Unkenntnis der Psychologie des Denkens, wenn man —innerhalb einer rechtsphilosophischen Erörterung— in der bisher üblichen Weise allen drei Prozeßbeteiligten —nämlich im Zivilprozeß: dem Richter und den gegnerischen Rechtsanwälten sowie im Strafprozeß: dem Richter, dem Staatsanwalt und dem Verteidiger— die gleiche Aufgabe zuweist, einen objektiven Standpunkt in absoluter Art zu vertreten[5]). Dies geschieht bisher allerdings fast allgemein, obwohl schon die kontradiktorische Gestaltung des Zivilprozesses auf die Notwendigkeit einer anderen Auffassung hinweist.

Diese —durch die Psychologie des Denkens in wissenschaftlicher Art erkannten— Notwendigkeiten sind nun aber nicht etwa bloß ein Geheimnis der philosophisch Gebildeten. Nur diese letzteren können zwar eine wissenschaftliche Einsicht in diese Zusammenhänge haben. Jedoch kann auch jeder Laie, also jeder einfache Mann aus dem Volke, diese Zusammenhänge intuitiv, aus der Anschauung, als richtig verstehen. Und diese Zusammenhänge wird er namentlich dann aus der Anschauung verstehen, wenn er vor Gericht einen Prozeß sich abspielen und die einzelnen Prozeßbeteiligten in ihrer jeweiligen Rolle praktisch auftreten sieht. Darum brauchen

---

gleich als ethisch berechtigt erwiesen. Die außerordentliche Wichtigkeit dieser Erkenntnis und dieses Wechsels der Theorie für das Ansehen der Rechtsanwaltschaft im Volke hat Gustav Radbruch in seinem Aufsatz eingehend behandelt und ausdrücklich bestätigt. Obwohl nun auch dieser Aufsatz von Radbruch schon vorlag, hat Heilberg ausweislich seiner Kritik jene klaren und deutlichen Ausführungen meines Buches noch gar nicht verstanden. Das ist deshalb besonders bedauerlich, weil eine solche Kritik die Leser der JW. irreführt! Auch sonst finden sich übrigens in dieser Kritik von Heilberg leider noch andere bedeutsame Unrichtigkeiten, auf welche ich künftig gelegentlich ebenfalls hinweisen werde.

[3]) Der von Sigbert Feuchtwanger geprägte Ausdruck „Sozialamt" ist unklar und irreführend. Er verwischt die in rechtlicher Richtung wesentlichen Unterschiede, statt sie erkennbar zu machen. Siehe über diese Unterschiede Kaspar Anraths a. a. O. S. 248—270.

[4]) Siehe hierzu Kaspar Anraths a. a. O., Exkurs IV: „Die Anwendung philosophisch-relativistischer Gedanken bei rechtspolitischer Ermittlung der Aufgaben und der Stellung der Staatsanwaltschaft" S. 310—326. Soweit im folgenden der Staatsanwalt als einseitiger Vertreter der subjektiven Interessen der Gesamtheit behandelt ist, geschieht dies natürlich nicht vom positiv-rechtlichen Standpunkte, sondern vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus. Im übrigen liegt ja auch die tatsächliche Praxis in Wahrheit schon in Richtung der Grundsätze dieser —richtigeren— rechtsphilosophischen Auffassung.

[5]) Anscheinend ist diese Unkenntnis auch geschichtlich der innere Grund dafür gewesen, daß zuerst im kanonischen Prozeß und hernach z. B. in Italien, Frankreich, Belgien und England (siehe hierüber Adolf Weißler: „Gesch. d. Rechtsanw.", Leipzig 1905, S. 110 f. sowie Julius Magnus: „Die Rechtsanwaltschaft", Leipzig 1929, S. 3, 444, 445 u. 463) die Aufgaben der Rechtsanwaltschaft zwischen **Prokurator und Advokatur** geteilt worden sind und daß dabei dem Prokurator, dem Stellvertreter im Prozeß, die Aufgabe zufallen sollte, die Sache seiner Partei in objektiver und absoluter Weise nach Art des Richters und nicht in subjektiver und relativistischer Weise nach Art eines Advokaten zu vertreten. Dies ist aber ein Mißverständnis der —durch die Natur unseres Denkens geforderten und deshalb ethisch berechtigten— Einseitigkeit in der Einstellung des Rechtsanwalts. Gerade darum muß —von einer tieferen Erkenntnis des Wesens der Rechtsanwaltschaft aus— diese Zweiteilung der Anwaltschaft in allen denjenigen Ländern wieder beseitigt werden, in welchen sie noch besteht. Denn wenn jene Zweiteilung nicht aus prozessualen Gründen erforderlich ist, so muß das Dienstverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Partei einheitlich und ungeteilt gestaltet werden, und zwar namentlich in Anbetracht seiner Natur als persönliches Vertrauensverhältnis. — Bedeutsam ist in dieser Richtung, daß auch in denjenigen Ländern, in welchen diese Zweiteilung gegenwärtig noch besteht, die moderne Strömung in richtigem Instinkt auf deren Abschaffung gerichtet ist.

Es dürfte sich übrigens empfehlen, daß der Deutsche Anwaltverein oder —etwa auf Antrag des letzteren— die Union internationale des avocats **ein Preisausschreiben** über das Thema veranstaltet: „Aus welchen Gründen ist es geschichtlich zur Zweiteilung der anwaltlichen Tätigkeit in Prokuratur und Advokatur gekommen? Rechtfertigten diese Gründe in rechtsphilosophischer und in rechtspolitischer Richtung damals in Wahrheit diese Zweiteilung? Und rechtfertigen diese Gründe in der angeführten Richtung noch heute diese Zweiteilung?" Wenn die eingesandten Preisarbeiten etwa zur wissenschaftlichen Aufklärung jener Frage in der vorstehend vermuteten Richtung gelangen würden, so könnten diese Preisarbeiten vielleicht für die Herbeiführung der **Vereinheitlichung der anwaltlichen Tätigkeit** in Italien, Frankreich, Belgien und England sowie alsdann weiter für die Herbeiführung einer **Vereinheitlichung des öffentlichen Berufsrechts der Rechtsanwaltschaft** in der ganzen Welt von größter Bedeutung werden!

diese Dinge auch nicht etwa vor dem einfachen Manne aus dem Volke verborgen oder beschönigt zu werden. Überhaupt hat die Wahrheit noch nie einer Beschönigung bedurft und wird ihrer auch nie bedürfen. Die Achtung des Laien vor den Richtern, den Rechtsanwälten und den Staatsanwälten kann nur gewinnen, wenn die Rolle eines jeden in offenster Art angesagt und durchgeführt wird. Alles andere empfindet das Volk —einerlei, ob mit Recht oder Unrecht— jedenfalls als innere Unwahrheit, als welche noch nie zu irgend etwas gut gewesen ist. —

Dieser Verschiedenheit der Aufgaben einerseits des Richters und anderseits des Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe entspricht die Verschiedenheit der **Stellung**. Die Richter sind, da sie im Dienste objektiver Zwecke stehen, bei Ausübung ihres Dienstes als unmittelbare Organe der Staatsgewalt tätig, von Vorgesetzten unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen; sie müssen unparteiisch und unbefangen sein. Das Entsprechende gilt auch für die Notare. Dagegen sind die Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe und im besonderen die Rechtsanwälte, da sie im Dienst subjektiver Interessen stehen, bei Ausübung ihres Dienstes vom Dienstbesteller abhängig und an seine Weisungen gebunden. Sie müssen parteiisch und dürfen auch befangen sein.

Richtig ist, daß die Freiberufler und im besonderen die Rechtsanwälte nicht nur in privatrechtlicher Art im Rahmen eines Dienstvertrages für den Dienstbesteller tätig sind, daß sie bei dieser Tätigkeit vielmehr auch in öffentlichrechtlicher Art im Interesse der Gesamtheit weitgehend gebunden sind. Derartige Bindungen ändern aber nichts daran, daß die Rechtsanwälte im Dienst subjektiver Interessen des Einzelnen tätig sind. Vielmehr werden die Rechtsanwälte durch diese Bindungen nur zur Einhaltung gewisser Grenzen bei jener Betätigung verpflichtet. — Übrigens finden sich derartige öffentlich-rechtliche Bindungen, welche über den für alle Berufe gegebenen Rahmen von Sitte und allgemeinem Recht hinausgehen und welche man kurz als öffentliches Berufspflichtenrecht bezeichnen kann, nicht nur bei den Freiberuflern höherer geistiger Art, sondern auch bei den Freiberuflern mittlerer geistiger Art, z. B. bei den Hebammen, den staatlich geprüften Dentisten usw., und schließlich auch bei den Freiberuflern niederer geistiger Art, z. B. den Dienstmännern. Allerdings ist dieses Berufspflichtenrecht bei den freiberuflichen wissenschaftlichen Dienstberufen besonders stark entwickelt.

## II.

Wir haben **zuerst**[6]) betrachtet: den inneren Unterschied in der Diensttätigkeit einerseits des Richters und anderseits des Rechtsanwalts.

Wir betrachten jetzt **zu zweit: die innere Verwandtschaft der Tätigkeit einerseits der Verwaltungsbeamten und im besonderen der Staatsanwälte und anderseits der Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe und im besonderen der Rechtsanwälte.**

**Aufgabe der Verwaltungsbeamten**, und zwar Aufgabe auch derjenigen Verwaltungsbeamten, welche eine wissenschaftliche Diensttätigkeit ausüben, ist es in der Regel, einseitig im Interesse nur der Gesamtheit, z. B. des Staates, tätig zu sein, in deren Dienst sie stehen. Und zwar müssen sie im allgemeinen die Interessen dieses ihres Dienstherrn einseitig in demjenigen Umfange wahrnehmen, in welchem dies innerhalb des Rahmens von Recht, Sitte und Fachwissenschaft in relativistischer Art noch vertretbar ist. Die Verwaltungsbeamten haben also im Zweifel nicht etwa zwischen den Interessen einerseits der Gesamtheit und anderseits des Einzelnen objektiv in unparteiischer Art zu entscheiden, sondern sie haben in der Regel die Interessen des Staates, der Kommune usw. subjektiv in parteiischer Art wahrzunehmen, soweit dies innerhalb der Grenzen der Gesetze, wie gesagt, wissenschaftlich in relativistischer Art noch zulässig ist[7]). Diese Art der Wahrnehmung der Interessen des Staates sollte auch als Aufgabe der Staatsanwälte gesetzlich anerkannt werden[8]). — In der Praxis werden diese Grundsätze von allen Verwaltungsbeamten angewandt und im besonderen auch von den Staatsanwälten schon angewandt. Allerdings geschieht dies im allgemeinen intuitiv, aus der Anschauung heraus, ohne daß die Verwaltungsbeamten und im besonderen die Staatsanwälte sich dieser Grundsätze und ihrer Anwendung wissenschaftlich bewußt werden.

In entsprechender Art besteht **die Aufgabe der Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe**, welche als Dienstleister im Dienste anderer eine höhere wissenschaftliche Tätigkeit im einzelnen Fall gegen Gebühren ausüben, —wie schon erwähnt— darin, die individuellen Interessen ihres Dienstbestellers, also des Einzelnen gegenüber anderen Einzelnen oder gegenüber der Gesamtheit, in demjenigen Umfange zu vertreten, in welchem dies innerhalb des Rahmens von Recht, Sitte und Fachwissenschaft in relativistischer Art wissenschaftlich noch vertretbar ist. Daraus ergibt sich, wie schon eingangs[9]) gesagt, wiederum, daß ein derartiger Freiberufler kein Organ der Gesamtheit ist und kein öffentlich-rechtliches Amt in dieser ausübt, sondern daß er gerade umgekehrt ein Organ des Einzelnen oder richtiger: der Vertreter des Einzelnen ist. — In der Praxis werden die vorstehend entwickelten Grundsätze von allen Rechtsanwälten angewandt, allerdings wiederum nur intuitiv, aus der Anschauung heraus, und nicht auf Grund wissenschaftlicher Erkenntnis.

Sowohl die Verwaltungsbeamten und unter diesen auch die Staatsanwälte als auch die Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe und unter diesen auch die Rechtsanwälte stehen daher einseitig im Dienste subjektiver Interessen. Im besonderen stehen die Verwaltungsbeamten und unter diesen auch die Staatsanwälte einseitig im Dienste der subjektiven Interessen **der Gesamtheit** und die Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe und unter diesen auch die Rechtsanwälte einseitig im Dienste der subjektiven Interessen **des Einzelnen**. Wenn nun auch die Angehörigen aller dieser Berufe einseitig im Dienste subjektiver Interessen tätig sein müssen, so versteht sich dies gemäß vorstehenden Darlegungen doch mit der —sehr wesentlichen— Einschränkung, daß sie bei ihrer Tätigkeit nicht etwa in solchen Rechtsfällen, in welchen eine zweifelsfreie Lösung in absoluter Art möglich ist, gegen die Gesetze von Recht, Sitte und Fachwissenschaft verstoßen dürfen, ein Verstoß, der niemandem gestattet werden kann. Vielmehr dürfen sie die ihnen anvertrauten Interessen einseitig in subjektiver Art nur insoweit wahrnehmen, als dies, wie gesagt, von einem relativistischen Standpunkte aus wissenschaftlich noch erörterbar und noch vertretbar ist.

Der Verwaltungsbeamte hat allerdings im Dienste bei Wahrnehmung der subjektiven Interessen der Gesamtheit keinen Unterschied zwischen den einzelnen Staatsbürgern, gegenüber denen er tätig wird, zu machen. Dies gilt auch, wenn er z. B. dienstliche Interessen gegenüber einer öffentlichen juristischen Person wahrzunehmen hat, die ihm hierbei nicht als solche, sondern nur als Teilnehmerin am privatrechtlichen Verkehr, also in der gleichen Rolle wie eine private Einzelpersönlichkeit, entgegentritt. Insofern und nur

[6]) Siehe den ersten Teil dieses Aufsatzes oben S. 1115.

[7]) Die Richtigkeit dieser Darlegungen wird besonders deutlich, wenn man die Tätigkeit des Staates in der Art von Paul Laband betrachtet. Danach stellt der Staat in der **Gesetzgebung** die Normen für sein Handeln auf. In der **Verwaltung** betätigt er sich gleichsam als handelndes Wesen innerhalb der Schranken dieser Normen, und zwar teils in rein technischer und teils in rechtsgeschäftlicher Art. In der **Rechtsprechung** urteilt der Staat über die Handlung der Staatsbürger sowie teilweise auch über die Handlungen, welche er selbst innerhalb der Verwaltung getätigt hat. — Von dieser Auffassung aus ist es im Wege der Analogie leicht verständlich, daß der Staat in der **Verwaltung** bei seiner Tätigkeit als handelndes Wesen im allgemeinen in gleicher Art einseitig vorgeht und einseitig seine Interessen wahrnimmt, wie es ja auch der Einzelne als handelndes Wesen im privaten und öffentlichen Rechtsverkehr in der Regel tut.

[8]) Siehe den ersten Teil dieses Aufsatzes oben S. 1116 Anm. 4.

[9]) Siehe den ersten Teil dieses Aufsatzes oben S. 1116.

insofern, als der Verwaltungsbeamte keinen Unterschied zwischen den einzelnen Staatsbürgern machen darf, gegenüber welchen er tätig wird, ist er unparteiisch und objektiv.

Durch jene Besonderheit der Aufgaben erklärt sich die Besonderheit der Stellung einerseits der Verwaltungsbeamten und im besonderen der Staatsanwälte sowie anderseits der Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Dienstberufe und im besonderen der Rechtsanwälte. Erst jene Aufgabe des Verwaltungsbeamten macht es nämlich möglich, daß er überhaupt bei Ausübung des Dienstes von Vorgesetzten abhängig ist und daß er deren Anweisungen Folge zu leisten hat. In gleicher Weise macht es erst jene Aufgabe des Rechtsanwalts möglich, daß er überhaupt von seinem Dienstbesteller abhängig ist und daß er an dessen Anweisungen gebunden ist. Denn derjenige, welcher —wie der Richter— im Dienste objektiver Zwecke stehen soll, muß grundsätzlich unabhängig sein und kann grundsätzlich nicht an Anweisungen anderer gebunden sein. Derjenige aber, welcher im Dienste subjektiver Interessen stehen soll, muß abhängig sein und muß an Anweisungen seines Dienstberechtigten bzw. seines Dienstbestellers gebunden sein. —

Wenn im privaten Rechtsverkehr der eine gegenüber dem anderen seine Interessen im Rahmen von Recht, Sitte und Fachwissenschaft einseitig bis zur Grenze einer relativistischen Auffassung wahrnimmt, so ist es Sache dieses anderen, sich hiergegen nach Möglichkeit zu wehren und zu diesem Zwecke gegebenenfalls die Gerichte anzurufen oder, wenn dies nicht möglich ist, etwa bei Gelegenheit Gleiches mit Gleichem zu vergelten. Der Einzelne ist in einer ähnlichen Lage, wenn dies gegenüber ihm im Prozeß seitens eines Rechtsanwalts als Vertreter eines anderen oder im öffentlichen Rechtsverkehr seitens einer Verwaltungsbehörde, welche durch einen Verwaltungsbeamten vertreten wird, geschieht. Auch in diesen Fällen muß der Einzelne eben demgegenüber nach Möglichkeit seine Interessen in entsprechender Art zu vertreten suchen. Dies ist also nichts Besonderes; das Leben entwickelt sich ja überall als Kampf zwischen polaren Gegensätzen.

Richtig ist, daß im praktischen Leben der einzelne Mensch seine Interessen nicht immer einseitig bis zu derjenigen äußersten Grenze wahrnimmt, bis zu welcher dies in rechtlicher, sittlicher und fachwissenschaftlicher Hinsicht bei relativistischer Betrachtung noch als zulässig angesehen werden kann, und daß in gleicher Art auch der Verwaltungsbeamte und der Rechtsanwalt dies nicht immer tun. Das kann geschehen: aus Rücksichten der Menschlichkeit, der Billigkeit, der Taktik, der Politik usw. Solche Ausnahmen können aber für die Findung und Feststellung der Regel nicht entscheidend sein. Hier gilt es, diese Regel festzustellen, und hier fragt es sich deshalb nur, ob der Verwaltungsbeamte und der Rechtsanwalt im allgemeinen —aus sich selbst oder gegebenenfalls wenigstens auf Grund der Weisungen, welche ihnen in Ausübung der Leitungsbefugnis erteilt werden— die ihnen anvertrauten Interessen einseitig in subjektiver Art bzw. gegebenenfalls in relativistischer Art wahrnehmen müssen und tatsächlich praktisch auch wahrnehmen. Dies aber dürfte als Regel anzuerkennen sein. —

Es gibt allerdings ausnahmsweise auch Verwaltungsbeamte, welche —und zwar wenigstens hinsichtlich eines gewissen Teils ihrer Tätigkeit— im Dienste objektiver Zwecke stehen. Wenn man **die Hochschullehrer** nicht neben den Richtern und den Verwaltungsbeamten als eine besondere —dritte— Gruppe der Beamten ansieht, so kann man sie vielleicht zu den Verwaltungsbeamten rechnen, unter welchen sie dann aber eine besondere Gruppe bilden. Sie stehen bei der Lehre der Wissenschaft nur im Dienste dieses objektiven Zwecks und sind dabei an dienstliche Anweisungen nicht gebunden, während z. B. die Lehrer an den niederen, mittleren und höheren Schulen an solche dienstlichen Anweisungen gebunden sind. Ähnlich wie die Richter können auch die Hochschullehrer nicht wider ihren Willen dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben und nicht wider ihren Willen in eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Darin liegt die Unabhängigkeit der Hochschullehrer und der Hochschulen. Sie sind also Verwaltungsbeamte, die hinsichtlich des größten Teiles ihrer Tätigkeit im Dienste eines objektiven Zwecks stehen und insoweit in gewissem Umfange unabhängig sind. — Eine ähnliche unabhängige Stellung wäre auch gewissen anderen Verwaltungsbeamten, welche in Ausübung der Wissenschaft im Dienste objektiver Zwecke tätig sind, einzuräumen, nämlich z. B. den Statistikern in den öffentlichen Ämtern.

Als solche Verwaltungsbeamte, welche —allerdings bloß hinsichtlich eines gewissen Teils ihrer Tätigkeit— im Dienste eines objektiven Zwecks stehen, kann man weiter z. B. die in den Katasterämtern und bei den Regierungen tätigen **beamteten Landmesser** ansehen. Insoweit, als die beamteten Landmesser Vermessungen von Grundstücken ausführen, steht ihre Tätigkeit nicht nur mit der Veranlagung der Grundsteuer im Interesse des Staates, sondern auch mit der Tätigkeit der Grundbuchämter, welche die Rechte der Einzelnen an Grundstücken feststellen und welche teilweise sogar bei der Entstehung dieser Rechte mitzuwirken haben, in inhaltlichem Zusammenhang. Insoweit dient daher die Tätigkeit der Landmesser nicht dem subjektiven Interesse der Gesamtheit, sondern einem objektiven Zwecke. Gesetzlich sind sie aber insoweit noch nicht von der Verpflichtung zur Befolgung dienstlicher Anweisungen ausgenommen.

Es gibt auch sonst noch ausnahmsweise gewisse Verwaltungsbeamte, welche —entweder ganz oder wenigstens teilweise— im Dienste objektiver Zwecke tätig sind. Unter anderem gehören hierzu auch solche Verwaltungsbeamte, gegen deren Entscheidungen Rechtsbehelfe gegeben sind. Wenn nach Ergreifung des Rechtsbehelfs aber nur die Rechtmäßigkeit und nicht auch die Zweckmäßigkeit der Entscheidung des Verwaltungsbeamten nachzuprüfen ist, so ist für die Tätigkeit des Verwaltungsbeamten eben teilweise das subjektive Interesse der Gesamtheit maßgebend.

Über diese Anführungen hinaus können jene ausnahmsweise gegebenen Fälle hier nicht weiter verfolgt werden. Es dürfte aber wissenschaftlich bedeutsam sein, die Tätigkeit sämtlicher Verwaltungsbeamten einmal in dieser Richtung zu untersuchen. Und es wäre dann weiter zu prüfen, ob und inwieweit denjenigen Verwaltungsbeamten, welche ausnahmsweise nicht im Dienste subjektiver Interessen der Gesamtheit, sondern im Dienste objektiver Zwecke stehen, eine besondere unabhängige Stellung nach Art der Stellung der Richter oder gegebenenfalls etwa der Hochschullehrer einzuräumen wäre.

(Schluß folgt.)

---

# Die Ermäßigung der Gerichtskosten bei Klagerücknahme. (§ 29 GKG.)

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Carlebach, Berlin.

Nach § 29 Abs. 1 GKG. wird die Prozeßgebühr nicht erhoben, wenn die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Sie ermäßigt sich auf ¼ der Gebühr, wenn die Klage nach diesem Zeitpunkt, jedoch vor Stellung eines Sachantrages in der mündlichen Verhandlung, zurückgenommen wird (Abs. 2).

Die Anwendung dieser Vorschriften stößt in der Praxis oft auf Schwierigkeiten, die hier kurz erörtert werden sollen.

1. Bei der Anwendung des Abs. 1 fragt es sich, welcher Zeitpunkt der ausschlaggebende ist, insbes., ob die Terminsbestimmung erst mit der Zustellung der Verfügung des Vorsitzenden oder Einzelrichters als erfolgt gilt oder bereits mit der Unterzeichnung der Verfügung durch den Richter. A. u. M. Friedlaender, GKG. Anm. 9 nehmen mit Recht an, daß vor Aushändigung der mit der Terminsbestimmung versehenen Klageschrift an die Geschäftsstelle die Unterzeichnung

ein reines Internum des Gerichts bleibt, das noch nicht endgültig für die Außenwelt bestimmt ist. Ebenso Jonas Anmerkung 3. Dagegen bedarf es zu ihrer Wirksamkeit einer Zustellung an die Partei nicht. Ebenso Baumbach, Anmerkung 3 zu § 29 GKG. Anderer Ansicht: RG. 96, 350 = JW. 1920, 48; Stein-Jonas, Anm. I, 3 zu § 329 ZPO., nach deren Ansicht die Verfügung erst mit ihrer Zustellung oder Bekanntgabe an die Partei wirksam wird. Jedenfalls aber ist nach Aushändigung der mit der Terminsbestimmung versehenen Klageschrift an den Rechtsanwalt im Anwaltsprozeß für die Anwendung des § 29 Abs. 1 GKG. kein Raum mehr.

Selbstverständlich ist, daß die bereits eingezahlte Prozeßgebühr, falls die Klage vor der Terminsbestimmung zurückgenommen wird, voll zurückgezahlt werden muß. Die Rücknahme der Klage erfolgt in diesem Falle lediglich durch Anzeige an das Gericht, da ja eine Zustellung der Klage vor der Terminsbestimmung nicht vorkommen wird.

2. Die in der Praxis am meisten vorkommenden Streitfälle betreffen den § 29 Abs. 2.

Hier ist zunächst mit Baumbach Anm. 4 und Friedlaender Anm. 13 auf eine Unklarheit im Texte hinzuweisen. Die Worte „in der mündlichen Verhandlung" gehören nicht zu den Worten „zurückgenommen wird", sondern zu „vor Stellung eines Sachantrages". Die Rücknahme muß nicht etwa erst in der mündlichen Verhandlung erfolgen. Es müßte genauer heißen: „Wenn die Klage nach Terminsbestimmung zurückgenommen wird, bevor ein Sachantrag in der mündlichen Verhandlung gestellt war." Die mißverständliche Fassung beruht darauf, daß in der GKGNov. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 14) die Worte „vor Stellung eines Sachantrages" fehlten und erst zur Beseitigung einer heftigen Streitfrage über die Auslegung des Begriffs: „Beginn der mündlichen Verhandlung" i. S. des § 29 durch das Ges. vom 28. Jan. 1927 (RGBl. I, 53) eingefügt wurden.

3. An Stelle der damit begrabenen Streitfrage ist aber sofort eine neue getreten, nämlich, was unter „Sachantrag" i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. zu verstehen ist.

Zweifellos kommt die Ermäßigung nicht mehr in Frage, wenn zur Hauptsache verhandelt ist. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß alle Anträge, welche lediglich die Prozeß- und Sachleitung betreffen, also Vertagung, Aussetzung des Verfahrens bezwecken, nicht als Sachanträge aufzufassen sind (Friedlaender Anm. 14; Baumbach Anm. 4). Streitig ist, ob Anträge bei einem Streit über prozeßhindernde Einreden, insbes. über die Zuständigkeit, als Sachanträge aufzufassen sind. A. u. M. Friedlaender bejahen dies, mit ihnen OLG. Karlsruhe: Recht 1926 Nr. 2016; ebenso M. Friedlaender: LZ. 1927, 278. Er verweist darauf, daß nach kostenrechtlichen Gesichtspunkten auch die Verhandlung über Prozeßvoraussetzungen, Prozeßeinreden als Sachverhandlung anzusehen ist und demgemäß alle Anträge, welche nicht lediglich die Prozeß- und Sachleitung betreffen, als Sachanträge im kostenrechtlichen Sinne aufzufassen sind. Baumbach dagegen bezeichnet als Sachantrag nur einen Antrag, der sich auf den Inhalt des Endurteils bezieht und „nicht nur rein das Verfahren betrifft oder rein negativ ist". Aus diesem Grunde hält er einen Verweisungsantrag nicht für einen Sachantrag.

Die Praxis der Gerichte neigt dazu, im Falle einer Verweisung und der demnächstigen Rücknahme der Klage eine Ermäßigung der Prozeßgebühr nicht eintreten zu lassen.

Ich halte die Ansicht von Baumbach für zutreffend mit der Einschränkung, daß nicht streitig verhandelt sein darf. Hat also der Bekl. einen Abweisungsantrag gestellt mit der Behauptung, das Gericht sei unzuständig, so kann § 29 Abs. 2 nicht mehr Anwendung finden. Falls aber auf gemeinschaftlichen Antrag der Parteien der Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen wird und demnächst der Kl. vor Verhandlung zur Hauptsache seinen Antrag ermäßigt oder die Klage zurücknimmt, kommt § 29 Abs. 2 zur Anwendung.

4. Als Klagerücknahme im kostenrechtlichen Sinne gilt jede dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung des Kl., daß er die Klage ganz oder teilweise nicht aufrechterhalten will (Friedlaender Anm. 5). Aber die Erklärung muß klar und unzweideutig sein. Das gilt auch von einer teilweisen Rücknahme. Es muß deutlich erkennbar sein, daß der Kl. den restlichen Anspruch nicht mehr aufrechterhalten will (Friedlaender Anm. 6; Stein-Jonas § 271 ZPO. Anm. 3; Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 29 GKG.).

Auch die Erklärung des Kl., daß die Hauptsache erledigt sei, gilt kostenrechtlich als Rücknahme des Hauptanspruchs (KG.: JW. 1924, 2050; RG.: JW. 1927, 53[14]; Friedlaender, Anm. 6 zu § 29). Eine Ermäßigung der Gerichtskosten soll eintreten, wenn und soweit der Kl. vor Eintritt in die Verhandlung den Antrag fallen läßt und dadurch dem Gericht eine weitere Tätigkeit erspart. Die Gründe, aus welchen der Kl. von der Weiterverfolgung absieht, sind unerheblich.

Wenn die Parteien in einem gemeinschaftlichen Schriftsatz dem Gericht mitteilen, daß der Kl. die Klage zurücknehme und der Bekl. sein Einverständnis dazu erteile, ist die Voraussetzung des § 29 Abs. 2 GKG. erfüllt (KG. [Kostensenat] 20 W 8635/29).

5. Nicht als Klagerücknahme gilt der gerichtliche Vergleich. Er stellt sich als eine unter richterlicher Mitarbeit zustande gekommene besondere Art der Prozeßbeendigung dar. Selbst wenn in dem Vergleich die Vereinbarung getroffen wird: „der Kl. nimmt die Klage zurück", so bedeutet dies keine prozeßrechtlich wirksame Klagerücknahme, sondern eine materiellrechtliche Parteierklärung. Der Prozeß wird durch den Vergleich, nicht durch die darin enthaltene Vereinbarung über die Klagerücknahme, beendigt. Infolgedessen findet in diesem Falle keine Ermäßigung der Prozeßgebühr statt (KG. [Kostensenat] 20 W 6142/30; ebenso Friedlaender Anmerkung 17; Jonas Anm. 4; Baumbach Anm. 2; OLG. Karlsruhe: BadRpr. 1926, 125).

Anders liegt der Fall, wenn auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs der Kl. die Klage zurücknimmt. Auch hier erledigt zwar die Mitteilung von dem Vergleich kostenrechtlich den Rechtsstreit (vgl. § 23 GKG.). Sie steht aber einer Klagerücknahme nicht gleich, weil sie auch von dem Bekl. erfolgen kann. Das KG. hält aus diesen Gründen eine spätere Klagerücknahme nicht für geeignet, die Ermäßigung der Prozeßgebühr herbeizuführen (KG. [Kostensenat] 20 W 2282/28; JW. 1928, 1520). Es empfiehlt sich in solchen Fällen, zunächst die Klage zurückzunehmen und erst dann eine Vergleichsanzeige dem Gericht einzureichen, falls dies überhaupt für erforderlich gehalten wird. Eine Ermäßigung der Gerichtskosten mit Rücksicht auf den Vergleich kommt ja in den hier streitigen Fällen kaum in Frage, da der Vergleich gemäß § 23 GKG. nur den Fortfall einer bereits entstandenen Beweisgebühr bewirkt und diese im Falle einer Rücknahme vor Verhandlung nur ausnahmsweise entstanden sein kann (§ 272b ZPO.).

Das KG. macht weiter die Einschränkung, daß die prozessuale Erledigung des Rechtsstreits nur dann stattfindet, wenn der Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach dem Gericht angezeigt wird (KG. [Kostensenat] 20 W 210/28; BerlAnwBl. 1932, 22).

Die vom KG. vorgenommenen Unterscheidungen entsprechen nicht den praktischen Bedürfnissen. Wenn der Vergleich außergerichtlich geschlossen wird, also die Tätigkeit des Gerichts bei Abschluß des Vergleichs überhaupt nicht in Anspruch genommen wird, darf es im kostenrechtlichen Sinne keinen Unterschied machen, ob die auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs stattfindende Klagerücknahme vor, bei oder nach Mitteilung dieses Vergleichs an das Gericht erfolgt. Wesentlich ist überhaupt nur die Erklärung des Kl., daß die Klage nicht aufrechterhalten wird. Die Unhaltbarkeit des kammergerichtlichen Standpunktes ergibt sich ja schon daraus, daß es nach seiner Auffassung einen Unterschied machen soll, ob der Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach oder nur allgemein dem Gericht angezeigt ist.

6. Zu beachten ist allerdings, daß im Landgerichtsprozeß die Rücknahme der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes an die Gegenseite erfolgt. Es muß also auch dem Gericht nachgewiesen werden, daß der Rücknahmeschriftsatz zugestellt ist (vgl. KG. [Kostensenat] 20 W 2282/28; JW. 1928, 1520).

7. Teilweise Rücknahme der Klage:

Eine weitere Streitfrage betrifft die teilweise Klagerücknahme, d. h. den häufigen Fall der Ermäßigung des Klageantrages. Es macht auch hierbei keinen Unterschied, aus welchem Grunde der Kl. die Klageforderung ermäßigt, d. h. ob er den Anspruch nachträglich für unbegründet hält, oder ob der Bekl. den Kl. teilweise befriedigt hat, oder ob das Klagebegehren sich anderweitig teilweise erledigt hat. Maßgebend ist die Erklärung des Kl., daß er den Klageanspruch nicht in voller Höhe aufrechterhalte.

Die Berechnung der Prozeßgebühr bei teilweiser Rücknahme der Klage erfolgt nach herrschender Meinung in Anwendung des § 14 GKG., d. h. die volle Gebühr wird von dem aufrechterhaltenen Teil erhoben, ¼ der Prozeßgebühr von dem Restanspruch. Die beiden Gebühren werden nach § 8 GKG. berechnet. Die Summe darf nicht mehr betragen als die volle Gebühr des ursprünglichen — gesamten — Objekts. So Friedlaender Anm. 18; Jonas Anm. 4; KG.: JW. 1924, 2050; Baumbach Anm. 3; RG.: JW. 1927, 54[14] (für Berufungszurücknahme).

Neuerdings nimmt der Kostensenat des KG. eine andere, der klagenden Partei günstigere Berechnung vor (JW. 1932, 675[29]). Daselbst wird für die teilweise Rücknahme der Berufung (§ 30 GKG.) folgende Methode angewendet:

Die ursprüngliche Prozeßgebühr bleibt in Höhe des Teils, der der Prozeßgebühr für den Streit verbliebenen Teil des Anspruchs entspricht, bestehen, der Differenzbetrag zwischen diesem Teil und der vollen Gebühr (d. h. der Gebühr nach dem vollen Objekt) ermäßigt sich nach dem Maßstab des § 30, d. h. auf die Hälfte des Satzes des § 8; m. a. W.: Der Ermäßigung ist bei teilweiser Rücknahme der den ermäßigten Streitwertteil betreffende Gebührenanteil zugrunde zu legen. Es wird also nicht von dem zurückgenommenen Teil die Gebühr besonders nach § 8 berechnet, sondern lediglich nach der Differenz zwischen der vollen Gebühr nach dem Gesamtobjekt und der vollen Gebühr nach dem ermäßigten Objekt. Wendet man den kammergerichtlichen Grundsatz auch für § 29 an, so ergibt sich folgende Berechnung:

Klageobjekt: 3 000 ℳ.

| | | |
|---|---|---|
| Prozeßgebühr | | 60 ℳ |
| Rücknahme in Höhe von | 1 500 ℳ | |
| Restanspruch | 1 500 ℳ | |
| Davon volle Gebühr | | 40 ℳ |
| + ¼ der Differenz zwischen 60 u. 40 ℳ | | 5 ℳ |
| Gesamtgebühr | | 45 ℳ |

Nach der herrschenden Ansicht ist die ¼-Gebühr von dem zurückgenommenen Objekt von 1500 ℳ zu berechnen = ¼ von 40 = 10 ℳ, so daß die Gesamtgebühr 50 ℳ beträgt.

Das KG. begründet seine Ansicht damit, daß die Rücknahme heute nicht mehr als ein Akt i. S. des § 14 GKG. anzusehen sei. Infolgedessen sei für eine Heranziehung dieser Vorschrift kein Raum mehr. Die bisherige Methode führt im übrigen häufig zu keiner, vielfach zu einer ganz geringfügigen Ermäßigung, was aber nicht der Zweck der gesetzlichen Vorschriften sei. Max Friedlaender lehnt in seiner Anmerkung zu der Entscheidung den Standpunkt des KG. entschieden ab und hält eine andere Berechnungsweise als nach den einzelnen Wertsteilen (im Gegensatz zu den Gebührenteilen) für unmöglich.

Auch mir erscheint die Berechnungsweise des KG., obwohl sie in allen Fällen den Parteien günstiger ist, als die Methode der herrschenden Meinung, nach dem geltenden Recht als gezwungen. De lege ferenda wäre sie aber zweifellos im Interesse einer Prozeßverbilligung sehr zu begrüßen.

8. Die Praxis hat sich ferner vielfach mit der Frage beschäftigt, welche Gerichtskosten zur Entstehung gelangen, wenn die Klage nach vorausgegangenem Mahnverfahren vor der Verhandlung über den Widerspruch zurückgenommen wird.

Hierzu bestimmt zunächst § 31 Abs. 2 Satz 3 GKG., daß die Prozeßgebühr nicht erhoben wird, wenn der Antrag (gemeint ist der Klageantrag oder der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl) vor Bestimmung des Termins zurückgenommen wird. Es verbleibt allerdings in solchen Fällen bei der Mahngebühr des § 31 Abs. 1 (½ Gebühr). Es ist nämlich davon auszugehen, daß die Gebühr des § 31 GKG. eine selbständige Gebühr darstellt und nicht eine Prozeßgebühr nach § 20 Nr. 1 GKG. (KG. [Kostensenat] 20 W 7839/29). Die Mahngebühr gelangt also in allen Fällen zur Entstehung, falls nicht der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls vor dessen Erlaß zurückgenommen wird (§ 31 Abs. 1 Satz 2 GKG.). Unter „Erlaß" ist nach herrschender Ansicht die Aushändigung des von dem Urkundsbeamten unterzeichneten Zahlungsbefehls an die expedierende Stelle zu verstehen. So Friedlaender Anm. 4; Baumbach, Anm. 2 zu § 31 GKG. Nach Jonas, Anm. 1 zu § 31 genügt bereits die Unterzeichnung durch den Urkundsbeamten. Da diese jedoch einen internen Vorgang darstellt, dürfte ihr eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden (vgl. oben Ziff. 1).

Streitig ist, wie die Gebühr zu berechnen ist, wenn nach erfolgtem Widerspruch und Terminsanberaumung die Klage oder der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl zurückgenommen wird. Wie bereits bemerkt, wird die Mahngebühr von dem späteren Verfahren nicht berührt. Sie verbleibt also, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 31 Abs. 1 Satz 2, in vollem Umfange dem Staat. Die Prozeßgebühr wird nach § 31 Abs. 2 Satz 1 im darauffolgenden Streitverfahren nur zur Hälfte erhoben. Wird nun die Klage vor Zustellung eines Sachantrages zurückgenommen, so fragt es sich, ob die Ermäßigung nach § 29 Abs. 2 die Prozeßgebühr auf ¼ der vollen oder ¼ der halben Gebühr ermäßigt. Der Kostensenat des KG. hat sich für die Ermäßigung auf ¼ der vollen Gebühr entschieden (vgl. KG. [Kostensenat] 20 W 7839/29; ebenso Jonas Anm. 4e; Rittmann-Wenz Anm. 4 und Baumbach, Anm. 3c zu § 31 GKG.). Friedlaender, GKG. wollen nur ¼ von der halben Prozeßgebühr berechnen, d. h. also ⅛ Gebühr (vgl. Anm. 15). Sie folgern dies daraus, daß im § 31 Abs. 2 für das dem Mahnverfahren folgende Streitverfahren eine Prozeßgebühr in Höhe der halben Normalgebühr ausdrücklich vorgesehen ist und deshalb auch die Modifikation der Prozeßgebühr, wie sie in § 29 Abs. 2 normiert ist, Anwendung finden müssen. Die Folgerung ist nicht zwingend; denn dem Gesetz ist die ⅛-Gebühr fremd, außerdem enthält Abs. 2 keine Sonderbestimmung, so daß eine „entsprechende" Anwendung des § 29 nicht geboten erscheint, vielmehr § 29 Abs. 2 unmittelbar zur Anwendung zu gelangen hat (vgl. auch OLG. Breslau: JW. 1930, 570[25]; dagegen Geiershöfer in der Anm. ebenda, der sich der Ansicht von Friedlaender anschließt).

Die Ansicht einzelner Entsch. im Falle der Rücknahme der Klage nach Terminsbestimmung, aber vor der Sachverhandlung komme lediglich die Mahngebühr zur Hebung, weil das Mahnverfahren nicht zu einer Verteuerung des Prozesses führen dürfte (KG.: JW. 1928, 1519; OLG. Stettin: JW. 1927, 1330), ist mit dem geltenden Recht nicht vereinbar (vgl. Baumbach, Anm. 3c zu § 31 GKG.; Geiershöfer: JW. 1930, 571). In meiner Anmerkung zu OLG. Düsseldorf: JW. 1930, 3348[39] habe ich in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit einer schleunigen gesetzlichen Regelung zur Beseitigung dieser unerquicklichen Streitfrage hingewiesen (ebenso Geiershöfer a. a. O.; Dehnow: JW. 1929, 146; Baumbach a. a. O.).

Daß im Falle einer Rücknahme der Klage nach erhobenem Widerspruch, aber vor Terminsanberaumung lediglich die Mahngebühr (⅖) zur Hebung gelangt, ist unstreitig (vgl. Geiershöfer a. a. O.; KG. [Kostensenat] 20 W 7839/29).

# Standes- und Kostenfragen.

(Aus meinem Archiv unveröffentlichter Entscheidungen und Fälle.)

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

In meiner vor einigen Jahren auf Anregung des Herausgebers der JW. angelegten **Archivsammlung** solcher Entscheidungen und Fälle, die sich aus irgendwelchen Gründen zur selbständigen Veröffentlichung nicht zu eignen schienen (s. Richtlinien Nr. 5 letzter Absatz), finden sich doch manche, die eine Anregung zur Erörterung interessanter Fragen geben. Einiges aus diesem Material soll hier verarbeitet werden.

## I. Teilarmenrecht und Pflichtanwaltschaft.

In einer süddeutschen Stadt hatte sich der Kammervorstand mit der Frage zu befassen, wie die Rechtslage sei, wenn ein Anwalt nur für einen Teil des geltend gemachten Anspruchs als Armenanwalt beigeordnet wird. Er verlangte für den Restbetrag Vorschuß von der Partei; sie leistete ihn nicht. Er bat nun um Enthebung von der Pflichtanwaltschaft; sie wurde verweigert. Er führte aus Furcht vor Regreßansprüchen den ganzen Prozeß weiter. Mußte er dies? Oder wie sollte er sich verhalten?

Im Kommentar zur RAO.[3] § 34 Anm. 15 habe ich zunächst die Frage erörtert, wie der entsprechende Fall bei Bewilligung des Quotenarmenrechts zu beurteilen sei. Ist das Armenrecht nur für einen Bruchteil bewilligt, weil die Partei einen Teil der Kosten bestreiten kann (§ 115 Abs. 2 ZPO.), so ist der Armenanwalt berechtigt im übrigen Bezahlung und Vorschußleistung zu verlangen. Da seine Dienstleistung nicht teilbar ist, so kann er auch seine Tätigkeit als Armenanwalt von der Zahlung des Vorschusses (natürlich nur in Höhe der Quote, für die das Armenrecht nicht bewilligt ist) abhängig machen. Denn sonst könnte die Partei die ganze Dienstleistung des RA. auch ohne Gegenleistung erzwingen; das Quotenarmenrecht würde — dem Willen des Gerichts zuwider — bezüglich der Anwaltskosten zum Vollarmenrecht. Daß dies verhindert werden muß, habe ich schon — kurz nach Inkrafttreten des Ges. v. 18. Dez. 1919 — in LZ. 1920, 107 betont. Nachdem das Bruchteilsarmenrecht durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 und die damit erfolgte Ausdehnung auf nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten eine viel größere Bedeutung erlangt hat, ist die Festhaltung und Anerkennung dieses Grundsatzes von besonderer Wichtigkeit. Sonst könnte das Quotenarmenrecht auf Kosten der Armenanwälte in unerträglicher Weise mißbraucht werden.

Aber in dem oben erwähnten praktischen Falle handelte es sich nicht um Bruchteilsarmenrecht nach § 115 Abs. 2 ZPO., sondern darum, daß nur für einen ausscheidbaren Teil des Anspruchs das Armenrecht bewilligt wurde, weil für den Mehrbetrag die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos oder „mutwillig" sei. Auch dieser Fall kommt seit Geltung der NotVO. viel häufiger vor als früher, und zwar wegen der neuen Vorschriften über die Voraussetzungen des Armenrechts, namentlich der Erweiterung des Begriffes „mutwillig". Aber die Stellung des Armenanwalts ist hier eine ganz andere als beim Quotenarmenrecht. Seine Leistung ist hier stets teilbar. Er kann (und muß) die Vertretung insoweit übernehmen oder aufrechterhalten, als das Armenrecht und die Beiordnung reichen, und er darf sie ablehnen oder niederlegen, soweit dies nicht der Fall ist und z. B. sein Vorschußbegehren nicht erfüllt wird. Selbstverständlich darf er nicht etwa die Klage, soweit das Armenrecht verweigert wurde, ohne Zustimmung der Partei zurücknehmen oder auf deren Rechte verzichten. Aber er kann — entsprechend wie sonst als Vertrauensanwalt — der Partei anläßlich der Mandatskündigung mitteilen, daß er bezüglich des Mehrbetrages keinen Antrag stellen werde und daß sie daher insoweit Versäumnisurteil zu gewärtigen habe. Daß es auch hierbei unerwünscht komplizierte Situationen geben kann, ist nicht zu bestreiten. Aber sie sind lösbar und in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird die Richtlinie, die der Anwalt zu befolgen hat, nicht zweifelhaft sein (vgl. auch Friedlaender, RAO.[3] § 34 Anm. 16).

## II. Konkurrenz zwischen Rechten der armen Partei und des Armenanwalts aus der Zwangsvollstreckung gegen die andere Prozeßpartei.

Einem norddeutschen Kammervorstand wurde ein Fall unterbreitet, den ich mit einigen Vereinfachungen hier wiedergebe:

A. hat als Armenanwalt für seine Partei ein Urteil auf 6000 ℳ erwirkt. Der Kostenfestsetzungsbeschluß, der auf den Namen der Partei erwirkt wurde, lautet auf 200 ℳ. Er gab Urteil und Beschluß gleichzeitig zur Vollstreckung mit dem Ersuchen, die Hauptsumme an die Partei, die Kosten an ihn abzuliefern. Vorher hatte er sich noch von der Partei Zession des Anspruchs auf die festgesetzten Kosten unterzeichnen lassen. Der Gerichtsvollzieher pfändet Gegenstände im Werte von 2000 ℳ, die auf Antrag der Partei dieser um 2000 ℳ gemäß § 825 ZPO. zugeschlagen werden. Nun verlangte der Armenanwalt von der Partei Bezahlung seiner Kosten; sie übertrug ihm aus den ihr zugewiesenen Pfandsachen ein Klavier. Später bat die Partei auf Veranlassung eines Juristen den Kammervorstand um Vermittlung.

Zunächst ist festzustellen, daß das Pfandrecht des Armenanwalts am Kostenerstattungsanspruch der Partei nicht dadurch unterging, daß er die Kosten auf ihren Namen festsetzen ließ (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 18); hier kam ja auch noch die Zession vor Erteilung des Vollstreckungsauftrages hinzu. Es ist also so anzusehen, als ob dieser für mehrere selbständige Forderungen erteilt worden wäre: an den gepfändeten Sachen waren diese Forderungen verhältnismäßig beteiligt, mithin im Verhältnis von 6000:200. Die Partei (die ja auch infolge der Zession im Bilde sein mußte) machte sich also schadensersatzpflichtig, wenn sie die Pfandobjekte erwarb, ohne die Forderung des RA. zu berücksichtigen; freilich nicht auf den Betrag von 200 ℳ, sondern nur nach der Formel:

$$\frac{6200}{200} = \frac{2000}{x};\ x \text{ ist gleich } 64{,}40\ ℳ.$$

Die arme Partei berief sich für ihre Anschauung auf eine Entsch. des OLG. Königsberg (OLG. 1, 197). Aber diese verkennt in entscheidenden Punkten die (zivilrechtliche) Rechtslage. Man kann auch nicht sagen, daß der Armenanwalt kraft seines Vertragsverhältnisses zur Partei und nach dem Grundgedanken der §§ 114, 125 ZPO. verpflichtet sei, bei Kollisionen zwischen seinem Anspruch aus § 124 ZPO. und den Ansprüchen der Partei hinter diese zurückzutreten. Das Recht des Armenanwalts, sich aus dem Vermögen des Prozeßgegners für seine Kosten zu befriedigen, ist, wenn es endgültig zu Recht besteht — und das war hier der Fall —, allen Verfügungen seitens der Partei entzogen und ihr gegenüber wie ein selbständiges Recht zu behandeln; nicht anders wie etwa ein dem Vertrauensanwalt zedierter Kostenanspruch der Partei.

Standesrechtlich kann man den Fall ohne genauere Kenntnis des Sachverhalts nicht erschöpfend würdigen. Von Taktfragen soll hier nicht die Rede sein. Keinesfalls durfte der Armenanwalt, da die Voraussetzungen der §§ 125, 126 ZPO. nicht vorlagen, sich ein Klavier, dessen Wert den Betrag von zirka 65 ℳ sicherlich bei weitem überstieg, übereignen lassen. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß der gute Glaube der Partei stark in Zweifel zu ziehen war, daß also auch der Anwalt subjektiv einigermaßen zu entschuldigen ist.

## III. Kosten des Berufungsanwalts in der Revisionsinstanz.

Über folgende Frage wurde ich von zwei OLGAnwälten als Schiedsrichter angerufen: Dem RA. A. wurde die Revision des Gegners zugestellt. Er teilte dies seiner Partei mit und beriet dann mit ihr, welchen RA. er für das RG. be-

stellen sollte. Es kam nicht hierzu, da inzwischen die Revision zurückgenommen wurde.

Für die bloße Benachrichtigung der Partei von der Revisionseinlegung kann der OLGAnwalt nichts liquidieren. Selbst die Übersendung der Handakten an den RGAnwalt gehört ja noch zur Vorinstanz (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 52 Anm. 7). Sobald aber eine auf die Revisionsinstanz bezügliche sachliche Beratung stattfindet (oder auch nur der akzeptierte Auftrag, eine solche Beratung vorzunehmen), so hat gebührenrechtlich für den OLGAnwalt eine neue Instanz begonnen; er hat dann jedenfalls $^3/_{10}$ aus den nach § 52 RAGebO. erhöhten Sätzen des § 9 zu fordern (§ 47). Die „sachliche Beratung" kann sich auch ausschließlich auf die prozessuale Behandlung in der Revisionsinstanz beziehen; wenn z. B. der Anwalt des Revisionsbeklagten mit seiner Partei darüber berät, ob es überhaupt zweckmäßig sei, sich in der Revisionsinstanz vertreten zu lassen, so ist für diese Beratung, die übrigens meist ein Eingehen auf den Streitstoff der Revisionsinstanz erfordert, der Ansatz einer $^3/_{10}$-Gebühr berechtigt (wenn man sie auch tatsächlich nur in Ausnahmefällen liquidieren wird). Anders liegt dagegen die Frage, wenn nur über die Person des RGAnwalts gesprochen wird. Hier wird in aller Regel von einer besonderen anwaltschaftlichen Beratungstätigkeit zur Sache nicht die Rede sein können, so wenig wie wenn sonst eine Partei nach einem empfehlenswerten auswärtigen Anwalt fragt. Die Beantwortung einer solchen Frage ist keine gebührenpflichtige Berufshandlung. Im vorliegenden Falle wurde daher der Anspruch des A. abgelehnt.

### IV. Beweissicherung und Armenrecht.

Das OLG. Breslau (Kostensenat) hat am 1. Okt. 1931 (17 W 3269/31 = HöchstRRspr. 1932 Nr. 373) mit guter Begründung ausgesprochen, daß das Armenrecht für den Prozeß sich nicht ohne weiteres auf das Beweissicherungsverfahren erstreckt (ebenso: Friedlaender, GKG., Vorbem. zu §§ 32—35 Anm. 5). Das Prozeßgericht prüft die Aussichten des Prozesses. „Daraus erhält nun die Partei das Recht auf zunächst für sie kostenlose Erhebung der nach Ansicht des Gerichts notwendigen Beweise. Über das Maß der notwendigen Beweise entscheidet im Hauptprozeß das Gericht. Das Beweissicherungsverfahren dagegen muß ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit der beantragten Beweisaufnahme angeordnet werden. Die Einbeziehung dieses Verfahrens unter das Armenrecht für den Hauptprozeß würde also das der Partei nach § 115 Ziff. 1 ZPO. zu gewährende Recht über den Rahmen dieser Vorschrift hinaus erweitern. Andererseits folgt aus der Notwendigkeit der Prüfung des Armenrechtsgesuchs gemäß § 114 ZPO., daß für das Beweissicherungsverfahren in Richtung auf die Erheblichkeit der beantragten Beweise (nicht mutwillig i. S. des § 114 ZPO.) eine besondere Prüfung notwendig ist, die ihrem Gegenstande nach eine andere ist als die, welche der Bewilligung des Armenrechts für den Hauptprozeß vorausgeht." Das Armenrecht ist also für das Beweissicherungsverfahren besonders zu beantragen und zu bewilligen.

Das Gesagte schließt nicht aus — und etwas anderes meint wohl auch das OLG. Breslau nicht —, daß nach dem erkennbaren Willen des Gerichts das Beweissicherungsverfahren im einzelnen Falle doch in die Armenrechtsbewilligung einbezogen werden kann (Friedlaender a. a. O. Anm. 5). Aber wo dies nicht klar erkennbar ist, gilt die obenerwähnte Schranke. Dessen müssen sich auch die Armenanwälte hinsichtlich des Umfanges ihrer Beiordnung und der Kostenhaftung des Staates bewußt sein. Also ist Vorsicht geboten und ein besonderes Armenrechtsgesuch nebst Beiordnungsantrag stets anzuraten, besonders wenn ein anderes Gericht (Amtsgericht!) für die Beweissicherung in Betracht kommt.

### V. Umfang der Bewilligung des Armenrechts für eine Feststellungsklage.

Das OLG. Breslau (Kostensenat) hat am 21. Sept. 1931 (17 W 2917/31 = HöchstRRspr. 1932 Nr. 374) folgendes ausgesprochen:

„Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt nach Prüfung der Frage, ob die Rechtsverfolgung aussichtslos ist. Diese Prüfung hat sich auch auf die Höhe eines geltend zu machenden Schadensersatzanspruches zu erstrecken. Daraus ergibt sich, daß die Bewilligung des Armenrechts für eine Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht, die nur ohne eine solche Prüfung der Höhe des Anspruches erfolgt ist und erfolgen konnte, die Armenrechtsbewilligung für eine Leistungsklage nicht in sich schließt, weil die hierzu erforderliche Prüfung nicht erfolgt ist.

Es bedarf vorliegend nicht der Erörterung, ob das Armenrecht für die Feststellungsklage das Armenrecht in sich schließt für eine Klage auf Leistung desjenigen Betrages, welcher vom Gericht als Wert der Feststellungsklage geschätzt ist, denn insoweit ist dem Beschwerdeführer die Erstattung der Gebühren zugebilligt worden. Bedenklich ist auch dies mit Rücksicht darauf, daß das Gericht eine erfolgte Wertfestsetzung jederzeit abändern kann. Keinesfalls aber deckt die Armenrechtsbewilligung für die Feststellungsklage einen Leistungsanspruch, der höher ist als der festgesetzte Wert der Feststellungsklage."

Man sieht aus dieser Entsch., welch schwierige Fragen hinsichtlich der Individualisierung des Anspruchs entstehen können, auf den sich die Armenrechtsbewilligung (und Beiordnung) bezieht. Für den vorliegenden Fall wird man den Ausführungen des OLG. beipflichten können, und zwar auch insoweit, als es im vorletzten Satz selbst Zweifel äußert. Diese Zweifel sind begründet weniger wegen der Möglichkeit einer Abänderung der Streitwertfestsetzung als deshalb, weil es auf die Prüfung der Aussichten der Leistungsklage ankommt und diese mit den Aussichten der Feststellungsklage durchaus nicht gleichwertig zu sein brauchen, auch wenn der Streitwert übereinstimmt. Ob hier — auf seiten des Klägers — eine stillschweigende Erstreckung des Armenrechts denkbar ist, in welchen Fällen sie praktisch vorkommen kann, wie sich die Armenrechtsbewilligung zu Klageänderungen, insbes. zu Änderungen des Klagegrundes verhält — das alles sind Fragen, die noch kaum geprüft, geschweige denn gelöst sind. Sie wären einer eingehenden Untersuchung wert, zumal unter Berücksichtigung der NotVO. v. 6. Okt. 1931.

---

## Reichswirtschaftsminister.

### Mitteilung an den Deutschen Anwaltverein [1]).

Aus verschiedenen mir bekanntgewordenen Fällen habe ich ersehen, daß die Vorschr. des § 2 der 1. DurchfVO. zur DevisVO. i. d. Fass. des § 11 der 6. DurchfVO. in Notar- und Anwaltkreisen nicht genügend bekannt ist. Hiernach ist insbes. verboten, daß ohne Genehmigung der Devisenbewirtschaftsstellen eine im Inland ansässige Person einer im Ausland ansässigen Person im Inland Zahlungsmittel aushändigt. Wird daher beispielsweise die Streitsumme eines zwischen einem Inländer und einem Ausländer anhängigen Prozesses auf Grund eines vor einem deutschen Gericht abgeschlossenen Vergleichs dem ausländischen Anwalt ausgehändigt, oder verkauft ein Ausländer sein in Deutschland belegenes Grundstück an einen Deutschen und wird der Kaufpreis ohne Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle durch Barzahlung an den Ausländer berichtigt, so setzen sich alle Beteiligten den größten Unannehmlichkeiten aus.

[1]) Siehe auch Erich Caro: DNotV. 1932, 210 f.

---

## Preußischer Finanzminister.

### TarSt. 141 und III StempStG. Gesonderte Verstempelung zweier Urkunden.

In der notariellen Verhandlung v. 28. Sept. 1928 hat N. im eigenen Namen, sowie als Bevollmächtigter von sechs anderen Personen zugunsten des K. eine Grundschuld von 120 000 ℳ bestellt

und die Eintragung dieser Grundschuld in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Zu dieser Urkunde sind nach TarSt. 14 III StempStG. 200 ℳ Landesstempel verwendet worden.

In der notariellen Verhandlung v. 2. Okt. 1928 haben die in der vorbezeichneten Urk. v. 28. Sept. 1928 genannten Besteller der Grundschuld von 120 000 ℳ die persönliche Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages übernommen und sich hinsichtlich dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Für diese Urkunde ist lediglich ein Stempel von 3 ℳ verwendet worden. Die nach erfolgter Bestellung der Grundschuld in der Verhandlung v. 2. Okt. 1928 beurkundete Erklärung der Grundstückseigentümer, daß sie für den Eingang des Grundschuldbetrages auch die persönliche Haftung übernehmen, kann nicht als das der Eintragung der Grundschuld zugrunde liegende Rechtsgeschäft — das Geschäft, zu dessen Erfüllung die Eintragung vorgenommen ist — angesehen werden.

(Erl. v. 29. Juli 1931, II C 1349.)

Mitgeteilt von Aktuar Kuhn, Wriezen.

Anm. Die ministerielle Entscheidung entspricht den einschlägigen Grundsätzen des Stempelsteuerrechtes. Ein Tatbestand des § 9 PrStempStG., der nur den Fall behandelt, daß über denselben Gegenstand mehrere Urkunden gleichen Inhalts ausgefertigt werden, liegt nicht vor. Die erste Urkunde enthielt lediglich die Bestellung einer Grundschuld, fiel also unter TarSt. 14 III StempStG., die spätere Urkunde enthielt die Übernahme der persönlichen Haftung für die Grundschuld, unterlag also als Schuldverschreibung dem Stempel der TarSt. 14 I. Es waren somit die Voraussetzungen für die gesonderte Verstempelung der beiden Urkunden gegeben. Daß der doppelte Stempel erspart worden wäre, wenn von vornherein eine Hypothek bestellt worden wäre, kommt steuerrechtlich nicht in Betracht. Es liegt nicht einmal einer derjenigen Fälle vor, in welchem nach § 25 Abs. 2 StempStG. Stempelerstattung aus Billigkeitsgründen angeordnet werden kann.

JR. Dr. Albert Breslauer, Breslau.

## Zum Fragerecht des Anwalts bei der Zeugenvernehmung.

### I.

Traumann, JW. 1931, 2451 erhebt gegen den Richter den Vorwurf, daß er gewohnheitsmäßig „das Recht des Anwalts auf Mitwirkung im Beweisverfahren durch Verweisung seiner Fragenberechtigung an den Schluß der richterlichen Vernehmung" verletze. Er führt aus, daß „zwar bei der Beweiserhebung das dominium litis bei dem Richter liegt, daß aber in § 397 ZPO. den Parteien ein wenn auch unbeschränktes (richtig: beschränktes) condominium verbürgt ist und daß daher der Anwalt nach seinem Ermessen bestimmen kann und muß, in welchem Zeitpunkt der Vernehmung er von seinem Recht des Eingreifens ... Gebrauch zu machen verpflichtet ist". Die Annahme, daß § 397 ZPO. dem Anwalt ein Recht solchen Umfangs beilegen wolle, muß als durchaus verfehlt abgelehnt werden. Darüber, in welchem Zeitpunkt der Anwalt das ihm gewährte Recht der Fragestellung ausüben müsse oder dürfe, enthält sich der § 397 jeder Andeutung. Wer unmittelbar Fragen stellen darf, hat um deswillen nicht notwendig die Befugnis, dieses Rechtes in jedem von seinem Ermessen zu bestimmenden Zeitpunkte sich zu bedienen. In Literatur und Rspr. finde ich auch keine Stelle die dem Anwalt eine solche Befugnis beimißt. Wenn das von Traumann als Stütze seiner Auffassung angeführte Urteil des OLG. Köln: JJPr. 35, 243 bemerkt, daß die Parteien nach § 397 ZPO. berechtigt sind, „in die Beweiserhebung selbst einzugreifen ... Die Beweisaufnahme ist unvollständig, wenn ihnen nicht die Möglichkeit der Mitwirkung gegeben war", so ist dieser Ausspruch gewiß zutreffend. Inwiefern er jedoch geeignet sein könnte, für Traumanns Ansicht zu werben, bleibt dunkel. Wann der Anwalt seine Fragen stellt, ob gegen Ende der Zeugenvernehmung oder im Beginn oder in der Mitte, stets greift er dadurch ein in die Beweisaufnahme; dieses Merkmal also gewährt keinen Anhalt zur Beantwortung der Frage, ob es ein Recht des Anwalts gibt, den Zeitpunkt des Eingreifens nach seinem Ermessen zu wählen.

Der Vorsitzende ist auch bei der Zeugenvernehmung, wie Traumann anerkennt, dominus litis. Kraft seines Leitungsrechtes bestimmt er in der Verhandlung die Zeitfolge des Geschehens nach seinem Ermessen. Dies gilt auch in Ansehung des Fragerechts der Gerichtsmitglieder und ein stärkeres Recht, als diesen zusteht, wird der Anwalt nicht beanspruchen können. Bedarf es dafür der Belege?: Im Entwurf zur ZPO. war ein Fragerecht des Anwalts nicht vorgesehen. Als in der Reichstagskommission ein Antrag Becker diese dem gemeinen und dem preußischen Recht unbekannte Befugnis dem Anwalt beilegen wollte, erhoben mehrere Mitglieder Widerspruch, und es wurde die Besorgnis geäußert, daß der Anwalt sein Recht werde mißbrauchen können. Dr. Gneist, der für den Antrag eintrat, bemerkte dabei: „Ein Gegengewicht gegen einen Mißbrauch liege darin, daß ab seiten des Anwalts von dem Vorsitzenden das Wort erbeten werden müsse." So konnte sich nicht ausdrücken, wer der Meinung war, daß der Anwalt befugt werden solle, auch gegen den Willen des Vorsitzenden seine Fragen jederzeit zu stellen. Stein-Jonas zu § 397: „Um unmittelbar Fragen zu stellen, haben ... die Anwälte erst die Erlaubnis des Vorsitzenden nachzusuchen." Kleinfeller, Lehrb. S. 347: Der Zeuge ist zunächst aufzufordern, im Zusammenhang sein Wissen darzulegen. „Darauf folgt die Erzählung des Zeugen, die nicht zu hemmen ist, solange er bei der Sache bleibt und keine Ungebühr begeht. Nach beendigter Erzählung ist zunächst vom Vorsitzenden das Fragerecht auszuüben. Außer ihm und nach ihm hat jedes Mitglied des Gerichts, nach den Gerichtsmitgliedern jeder Anwalt das Recht, unmittelbare Fragen an den Zeugen zu stellen." Wilmowski u. Levi zu § 362 (397): „Dem Vorsitzenden bleibt die Leitung der Verhandlung und die Aufrechterhaltung der Ordnung. Er kann daher sachgemäß die Vorlegung der Fragen zur Zeit und bis nach der gerichtsseitigen Vernehmung aufschieben ... Die Anwälte haben das Recht, zur unmittelbaren Fragestellung verstattet zu werden. Hinsichtlich der Zeit sind sie ebenfalls der Anordnung des Vorsitzenden unterworfen."

Ein Recht des Anwalts auf freie Wahl des Zeitpunktes seiner Fragestellung wird nirgends vertreten und läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten.

Die Vorschrift, daß der Zeuge zunächst im Zusammenhang sich äußern müsse, soll nach Ansicht von Traumann zu einem Scheindasein verurteilt sein. Ich möchte dem widersprechen. In seinem Aufsatz JW. 1932, 99 hat AGDir. Traumann bereits den ganz besonderen Wert dieser Anweisung zutreffend hervorgehoben und nach meiner Erfahrung wird sie auch von der Mehrzahl der Richter gewissenhaft befolgt. Handelt es sich doch um zwingendes Recht, dessen Nichtbeachtung Gesetzesverletzung wäre. Bei manchem Zeugen erfordert die Durchführung viel Mühe, und nicht selten scheitert der geduldigste Versuch. Wenn der Zeuge zusammenhängend spricht, wird der Vorsitzende weder selbst ihn durch Aufklärungsfragen unterbrechen noch solche Fragen von anderer Seite zulassen dürfen. Aus dem Bestehen der Vorschrift muß aber auch der Schluß gezogen werden, daß das Protokoll ihre Befolgung erkennbar zu machen und das Ergebnis — tunlichst mit den Worten des Zeugen (Rosenberg, Lehrb. S. 372) — darzulegen hat. Über die Reihenfolge, in welcher die Beteiligten ihre sich anschließenden Aufklärungsfragen stellen dürfen, enthält das Gesetz keine Äußerung, und bei verständigem Zusammenwirken ist solche auch entbehrlich. Mit AGDir. Traumann halte ich nur ein solches Protokoll für ordnungsgemäß, welches die Art und die Folge der Erklärungen des Zeugen im einzelnen wiedergibt. Hat der Zeuge sich widersprochen, danach aber den Widerspruch aufgeklärt, so muß das Protokoll solchen Vorgang ausweisen: Die Art der Aufklärung kann bedeutsame Schlüsse auf die Zuverlässigkeit des Zeugen gestatten. Das Protokoll, das bestimmt ist für Personen, welche, ohne den Zeugen gesehen zu haben, über seinen Wert ein Urteil sich bilden sollen, darf ihnen nichts vorenthalten, was bei dieser Aufgabe förderlich sein kann.

LGDir. i. R. Dr. Lafrenz, Hamburg.

### II.

Alles Vorstehende ist theoretisch vollkommen richtig. Aber die ganze Polemik über die Frage, in welchem Zeitpunkt und wie der Anwalt sein Recht zum Eingriff in das Beweisverfahren und zur Fragestellung ausüben darf, ist ein schlagender Beweis für den alten Satz, daß es im Prozeß vor allem auf die Menschen und erst an allerletzter Stelle auf die gesetzlichen Vorschriften ankommt. Freilich gibt es unverständige Richter und unverständige Anwälte, und es bedarf gar nicht des Zusammentreffens des Unverstandes auf **beiden** Seiten; es genügt der Unverstand auf der **einen** Seite, um Konflikte zu schaffen, die dann zu langen theoretischen Erörterungen führen, sei es im Gerichtszimmer, sei es in der JW. Man braucht gar nicht an das schon stark abgenutzte Schlagwort von dem Anwalt als Organ der Rechtspflege zu denken, man braucht nur daran zu denken, daß Richter wie Anwalt Recht, Pflicht und Interesse haben, bei der Zeugenvernehmung die Wahrheit zu ermitteln, um auch im einzelnen Fall das richtige Verfahren zu finden. Dies trotz des selbstverständlichen Umstandes, daß der Anwalt Recht, Pflicht und Interesse hat, die Behauptung seines Auftraggebers, soweit dies im Rahmen des als wahr zu Ermittelnden möglich ist, zu beweisen.

In der Praxis ergeben sich natürlich Schwierigkeiten: Der Zeuge, der nach dem Gesetz zunächst im Zusammenhang sein Wissen mitteilen soll, ist dazu vielfach nicht imstande, oft auch gar nicht geneigt, weil er von vornherein mit einer bestimmten Tendenz an seine Aussage herangeht. Der unfähige oder unverständige Richter, der brocken- und satzweise die Antwort auf die Beweisfrage möglichst schnell zu Papier bringen will, wird geneigt sein, erst „seine" Niederschrift fertigzumachen, sich durch Zwischenfragen des Anwaltes nicht stören zu lassen und diesen an den Schluß zu verweisen mit dem Ergebnis, daß dann eine widerspruchsvolle oder schiefe Darstellung erscheint. Der unverständige oder übereifrige Anwalt wird in die Ver-

suchung geraten, bei jeder seiner Partei ungünstigen Aussage dazwischenzufahren. Der Zeuge kann unklar und unsicher, der Richter und der Anwalt nervös, gereizt und ungeduldig werden, und da ist der Konflikt da, der sicher der Ermittelung des Sachverhaltes nicht dient.

Ein Teil der Gefahren wird vermieden werden, wenn — entsprechend dem Vorschlage des neuen Entwurfs der ZPO. — dem Zeugen die Beweisfragen nicht vorher mitgeteilt werden, ja noch mehr, wenn überhaupt nicht bestimmt artikulierte Beweisfragen formuliert werden, sondern der Zeuge aufgefordert wird, anzugeben, was er von dem kurz anzugebenden Sachverhältnis weiß.

Aber wie dem auch sei: die Frage, ob der Anwalt schon während der Vernehmung oder erst am Schluß der Vernehmung seine Fragen stellen darf und soll, darf bei verständiger Behandlung der Sache überhaupt keine Frage sein. Insoweit ist den vorstehenden Ausführungen von Lafrenz durchaus beizutreten und deshalb sollte auch der theoretische Streit darüber nicht fortgesetzt werden.

Freilich in der Praxis wird das Ideal nicht immer erreicht werden, infolge der Unzulänglichkeit des Menschenmaterials auf allen Seiten oder auch nur einer; aber das ändert nichts an der Feststellung, daß solche Dinge sich nicht theoretisch, sondern nur praktisch in einer zufriedenstellenden Weise erledigen lassen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

## Tabelle zur neuesten Gebührenabgabe der Notare.

Da die Berechnung der Gebührenabgabe Schwierigkeiten bereitet, empfiehlt es sich, v. 1. April 1932 ab anstatt meiner Tabelle in JW. 1931, 3536 die folgende Tabelle zu benutzen:

Der Anteil der Staatskasse beträgt bei vereinnahmter Vergütung

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| über | 50— 100 ℳ | 5 %, weniger | 2,50 ℳ, | mindestens aber 1,00 ℳ |
| „ | 100— 1000 ℳ | 10 % weniger | 7,50 ℳ | |
| „ | 1000— 3000 ℳ | 15 % weniger | 57,50 ℳ | |
| „ | 3000— 6000 ℳ | 20 % weniger | 207,50 ℳ | |
| „ | 6000—12000 ℳ | 25 % weniger | 507,50 ℳ | |
| „ | 12000—20000 ℳ | 30 % weniger | 1107,50 ℳ | |
| „ | 20000—50000 ℳ | 40 % weniger | 3107,50 ℳ | |
| „ | 50000 ℳ | 50 % weniger | 8107,50 ℳ. | |

Pfennigbeträge sind auf volle 10 Reichspfennige aufzurunden.

RA. Dr. Wechselmann, Königsberg i. Pr.

## Die Höhe der Tage- und Übernachtungsgelder der Rechtsanwälte.

Nach § 78 Abs. 1 RAGebO. erhält der RA. bei Geschäftsreisen „Tage- und Übernachtungsgelder ... nach den für die Reichsbeamten der Stufe III (der § 2 Abs. 2 ReiseKostBO. v. 14. Okt. 1921, RGBl. 1345) geltenden Sätzen ...". Daß hiernach nicht nur die ursprünglichen Best. der ReiseKostBO., sondern auch ihre späteren Änderungen anwendbar sind, kann nicht zweifelhaft sein. Gleiches muß grundsätzlich auch von den nach Maßgabe des § 15 ReiseKostBO. vom RFM. erlassenen Best. gelten (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 78 Anm. 9a). Deshalb galt zweifellos bis zum 1. Sept. 1931 für die Höhe der Tage- und Übernachtungsgelder der RA. die auf Grund des § 15 ReiseKostBO. erlassene VO. v. 29. Nov. 1924 (RBesoldBl. 361). Es fragt sich, ob sie auch jetzt noch uneingeschränkt anwendbar ist.

Die gem. § 15 ReiseKostBO. erlassene VO. des RFM. vom 20. Aug. 1931 (RBesoldBl. 94) bestimmt mit Wirkung v. 1. Sept. 1931 unter I:

„Die in der VO. v. 29. Nov. 1924 (RBBl. 361) unter I festgesetzten Tage- und Übernachtungsgelder sowie Teile dieser Tagegelder sind nur in folgender Höhe auszuzahlen:

a) die Sätze für besonders teure Orte mit 80 v. H.,

b) die Sätze für andere Orte mit 90 v. H."

Diese Best. halten der Anonymus im Rechtspfleger 1931, 362, das OLG. Düsseldorf in seinem Beschl. v. 21. Jan. 1932, 1 W 12/32 (RheinWestfAnwBl. 1932, 27) und Kaufmann in der Anm. zu dieser Entsch. (RheinWestfAnwBl. 1932, 28) ohne weitere Erörterung auf RA. für anwendbar. Meinen in Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 78 Anm. 10 eingenommenen gegenteiligen Standpunkt bekämpft Bierbach im Rechtspfleger 1932, 95/96. Seine Ausführungen erscheinen aber nicht überzeugend.

Bierbach meint, die Worte „sind nur in folgender Höhe auszuzahlen" seien der in den NotVO. vielfach vorkommenden Wendung, bestimmte Vorschr. seien in folgender Form anzuwenden, eng verwandt. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Bei der letztgenannten Wendung wird unmißverständlich, wenn auch in einer sonst ungewohnten Form, zum Ausdruck gebracht, die Vorschr. würden in der aus dem Folgenden sich ergebenden Art geändert. In der hier in Betracht kommenden Stelle wird dagegen deutlich nicht eine Änderung der Sätze der Tage- und Übernachtungsgelder vorgesehen, sondern lediglich von einer Beschränkung ihrer Auszahlung gesprochen. Diese Fassung zeigt deutlich, daß es dem RFM. nur darauf ankam, Ausgabenentlastung für die Reichskasse zu schaffen. Es war ihm natürlich wohl bekannt, daß die Sätze der Tage- und Übernachtungsgelder der Reichsbeamten auch für die gleichen Bezüge der RA. maßgebend sind. An der Herabsetzung der Gebührnisse der RA. war die Reichskasse nicht interessiert. Zwar können unter den nach dem ArmAnwG. zu erstattenden Anwaltskosten sich auch Reisekosten der ArmAnw. befinden, praktisch und also auch finanziell spielt das aber erfahrungsgemäß kaum eine Rolle. Danach wird man die Fassung der VO. v. 20. Aug. 1931 dahin zu verstehen haben, daß sie ihre Wirkung auf das Interessengebiet der Reichskasse beschränken, die Sätze der Tage- und Übernachtungsgelder nicht abändern, sondern, und zwar lediglich im Verhältnisse der Reichskasse zu den Reichsbeamten für jene eine Ausgabenverminderung schaffen will. Das ist durchaus zulässig, wie ja auch die Best. der ReiseKostBO. insofern auf RA. nicht anwendbar sind, als ihre Vorschr. durch solche der RAGebO. ausgeschlossen sind oder bei einzelnen Best. der Umstand, daß der RA. kein Beamter ist, nur eine entsprechende Anwendung gestattet (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 78 Anm. 9).

Für die Höhe der den RA. zustehenden Tage- und Übernachtungsgelder ist also nach wie vor die VO. v. 29. Nov. 1924 maßgebend.

LGR. Dr. Adolf Friedlaender, Limburg (Lahn).

## Die Führung des Protokolls.

Über die mündliche Verhandlung ist nach §§ 159, 762 ff. ZPO., § 271 StPO. ein Protokoll aufzunehmen. Diese Protokolle haben eine außerordentlich starke Beweiskraft, namentlich in den Fällen des § 162 ZPO. und bei den Revisionen.

Der Gesetzgeber hatte im Auge, daß diese Protokolle in der mündlichen Verhandlung selbst niederzuschreiben sind. Es war dies auch naheliegend, da das Stenographieren vor 60 Jahren noch nicht Gemeingut der weitesten Kreise gewesen ist und es daher nahe lag, die Protokolle, wie bis dahin, gleich mitzuschreiben und nicht erst später Reinschriften anzufertigen. Die Wissenschaft steht auch heute noch auf dem Standpunkt, daß diese Form die allein zulässige ist und das OLG. Karlsruhe hat namens der RSpr. in seinem Urt. v. 18. Juni 1931, JW 115/32, die Ansicht aufrechterhalten, ebenso Geh. JR. Heilberg in der Anm. dazu als Praktiker.

Dieses Verfahren widerspricht der bayerischen Praxis. Eine Aufrechterhaltung würde daher unabsehbare Folgen nach sich ziehen. Alle Protokolle der letzten Jahre wären ungültig und damit entfiele die Rechtskraft aller Vergleiche, Anerkenntnisse und die Bedeutung der Protokolle in Zivil- und Strafsachen für die RevInst.

Es erscheint mir aber keineswegs notwendig, daß das Protokoll in Kurrentschrift in der Sitzung aufgenommen wird und daß nicht auch ein stenographisches Protokoll, welches sodann vom Protokollführer mit der Hand oder der Maschine abgeschrieben und unterzeichnet wird, nicht dem Gesetz sollte genügen können. Das wesentliche ist doch die Beurkundung des Vorgangs durch den Beamten der Urkundsstelle. In welcher Form dieser Vorgang festgehalten wird, das muß doch demgegenüber nebensächlich sein. Es ist Pedanterie, ein Niederschreiben zu verlangen. Warum müssen dann die Urkundsbeamten eine Prüfung in der nun endlich erreichten deutschen Einheitsstenographie ablegen, wenn sie sich der Kurzschrift nicht bedienen dürfen? Wenn neue Formen überhaupt nicht gebraucht werden dürfen, dann laufen die sehr vernünftigen hanseatischen Gerichte ebenfalls Gefahr, daß ihre Protokolle für ungültig erklärt werden, weil diese vielfach (gleich mit Durchschlägen für die Parteien) auf der Maschine getippt, anstatt niedergeschrieben werden. Dieses Verfahren ist aber doch sicher zweckmäßiger als die aus der Zeit der Gänsefeder stammende eigenhändige Niederschrift. Und ich kann mir denken, daß in absehbarer Zeit die Einzelrichter in fortgeschrittenen Ländern mit Diktaphonapparaten ausgerüstet werden, deren Walze den Protokollführer ersetzt und für Gericht und Niederschrift Zeit spart.

Je moderner das Verfahren, je maschineller, desto mehr werden ja auch die Fehlerquellen verstopft. Man braucht nur die älteren Protokolle anzusehen, die in der Sitzung geschrieben wurden, mit ihrer oft vollkommen unleserlichen Handschrift, den Radierungen und Streichungen und diesen die bei uns üblichen Maschinenprotokolle gegenüberzustellen, um sich davon zu überzeugen, daß die modernen Niederschriften nicht nur ästhetisch schöner, sondern auch brauchbarer sind. Es ist dies ja genau so wie bei den Vergleichen der handschriftlichen Richterurteile und der auf Grund Diktats oder Richterstenogramms hergestellten Schreibmaschinenausfertigungen.

Ein Unterschied ist lediglich da anzuerkennen, wo das Protokoll von den Parteien eigenhändig zu unterschreiben ist, wie in den Fällen der § 1718 BGB., § 795 Ziff. 5 ZPO. usw. Hier muß die Unterschrift unter das fertige Protokoll gesetzt werden. Aber selbst bei diesen und ähnlichen Protokollen wie Vormundschaftsbestellung

und dergleichen pflegen vernünftigerweise die Richter die Parteien nicht aufzuhalten, bis der ganze Kopf geschrieben ist, sondern überlassen die Ausfüllung der Formalien der Geschäftsstelle außerhalb der Sprechzeit. Prozeßgesetze und Prozeßordnungen sind ja nicht um ihrer selbst willen da, sondern nur als Wall gegen Willkür. Sie müssen daher der praktischen Tätigkeit des Gerichts Raum lassen und man darf nicht das Ergebnis des Lebens in veraltete Formen zwängen, bloß weil diese in den Zeiten der Postkutsche üblich waren. Sonst erben sich veraltete Gepflogenheiten wie eine böse Krankheit fort, während wir doch so stolz vom Recht der Neuzeit reden. Das Gesetz aber verlangt keineswegs, daß das Protokoll in der Sitzung geschrieben wird, dies verlangt nur die Auslegung und die Auslegung sollte nicht bei einem Standpunkt stehenbleiben, der 1879 vielleicht angemessen war, aber durch die Praxis eines halben Jahrhunderts als unnötig widerlegt ist.

RA. Dr. Dr. Robert Theilhaber, München.

## Zur Auslegung des § 125 ZPO.

(Zugleich eine Polemik gegen ein Urteil des OLG. Naumburg.)

Mit der in Deutschland in erschreckendem Umfange überhand genommenen Verarmung und Erwerbslosigkeit hat auch die Bewilligung des Armenrechts für den Zivilprozeß eine ganz andere Bedeutung gewonnen als früher, ist vor allem der Prozentsatz der Prozeßparteien, welche genötigt sind, das Armenrecht nachzusuchen, in einem Umfange gestiegen, den man einst nie für möglich gehalten hätte.

Damit erlangt auch § 125 ZPO. für den Fiskus und die deutsche Rechtsanwaltschaft eine ganz andere Bedeutung als früher. Daß im Armenrecht höhere Objekte eingeklagt wurden, war früher eine Seltenheit, heut ist es eine Alltagserscheinung geworden. Dann ist es aber für den Justizfiskus von erheblichem Interesse, daß er die Gerichtskosten, von deren Zahlung die arme Partei einstweilig befreit ist, nachgezahlt erhalte, sobald diese obgesiegt hat. Von noch größerer Wichtigkeit ist es aber für den Anwalt, der auf Grund seiner Beiordnung als Armenanwalt die Rechte der armen Partei gegen eine minimale Entschädigung wahrgenommen und ihr sogar zum Siege verholfen hat, daß er nachträglich zu seinen vollen gesetzlichen Gebühren kommt; denn das kann man ja heute wohl offen aussprechen, daß das Publikum im Durchschnitt in der Bezahlung keines Gläubigers so säumig ist, als in der des Anwalts. Auch der zahlungsfähige Klient argumentiert häufig genug: mein Anwalt wird es nicht wagen, mich zu verklagen, um mich nicht als Klienten zu verlieren, also befriedige ich mit dem immerhin knappen Gelde dringendere Gläubiger.

Angesichts dieser wirtschaftlichen Situation ist ein Beschluß, wie ihn der für Kostensachen ausschließlich zuständige Senat des OLG. Naumburg im Verhältnis zwischen Armenanwalt und ehemals armer Partei gefällt hat (Beschl. des 6. ZivSen. v. 27. Jan. 1932, 6 W 9/32), nicht zu verstehen. Bei seiner großen Tragweite und bei der Gefahr, daß er auch in anderen OLGBezirken Schule macht, sei er hier eingehend kritisiert.

Zugrunde lag diesem Beschluß folgender Fall:

Durch Beschl. des LG. Halle a. S. v. 19. Mai 1930 war dem Kl. für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt und ihm RA. B. als Armenanwalt beigeordnet worden. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich, auf Grund dessen der Kl. Anfang Juli 1931 von der Bekl. 5000 ℳ erhielt. Mit Rücksicht hierauf ordnete das LG. auf eine Anregung des RA. B. durch Beschl. v. 21. Dez. 1931 an, daß der Kl. diejenigen Beträge nachzuzahlen habe, von deren Berichtigung er durch die Armenrechtsbewilligung einstweilen befreit war.

Der 6. ZivSen. hob diesen Beschluß auf und führte aus:

„Nach § 125 ZPO. ist die zum Armenrecht zugelassene Partei zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Der Kl. hat an Eides Statt versichert, daß er die von der Bekl. erhaltenen 5000 ℳ alsbald zur Gründung eines Geschäfts verwandt und sie in dem Geschäft infolge Betrügereien anderer Personen und schlechten Geschäftsgangs bis zum Oktober 1931 verloren habe. Hieraus ergibt sich, daß der Kl. im Dezember 1931, als der angefochtene Beschluß erlassen wurde, nichts mehr von den 5000 ℳ hatte. Da nach der eidesstattlichen Versicherung des Kl. auch im übrigen seine Einkommensverhältnisse recht schlecht sind und er verschuldet ist, durfte mithin das LG. den angefochtenen Beschluß nicht erlassen."

In diesem Beschluß ist der Zeitpunkt, in welchem der Gebührenschuldner außerstande sein muß, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Gebühren nachzuzahlen, um von der Nachzahlungspflicht frei zu sein, falsch erkannt. Es kommt nicht auf den Tag an, an welchem das LG. dem Kl. die Nachzahlung der Gebühren aufgab, sondern entscheidend ist für den Tatbestand des § 125 ZPO., daß die dort normierte Verpflichtung eintritt, sobald die zum Armenrecht zugelassene Partei zur Nachzahlung der Kostenbeträge ohne Beeinträchtigung ... imstande ist. Ist sie dies aber in irgendeinem Zeitpunkte nach Erlaß ihres obsiegenden Urteils auf Grund der ihr durch dieses Urteil zugeflossenen Beträge gewesen, so ist die Voraussetzung des § 125 ZPO. erfüllt. Darauf, ob der nach § 125 ZPO. ergangene Beschluß noch verwirklicht werden kann, kommt es nicht an. Das OLG. Naumburg verkennt seine Aufgabe, wenn es untersucht, ob in dem Zeitpunkte, in welchem das Gericht mit dem Beschlusse aus § 126 ZPO. befaßt ist, noch die Möglichkeit besteht, daß die arme Partei ihre Verpflichtung erfüllen kann. Die Realisierungsmöglichkeit eines Urteils oder Beschlusses zu untersuchen, ist nie Sache des erkennenden Gerichts, sondern stets der Partei, welcher die Entscheidung etwas zuspricht. Hatte, wie im vorliegenden Fall, die arme Partei 5000 ℳ ausgezahlt erhalten, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ihr damit die Möglichkeit gegeben war, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die gestundeten Anwaltsgebühren (etwa 500 ℳ) zu bezahlen. Ihre Verpflichtung war eingetreten, und es gibt keine Gesetzesbestimmung, nach der sie wieder erloschen wäre, weil die Möglichkeit der Erfüllung der Verpflichtung später zweifelhaft geworden oder weggefallen war.

Eine andere Auslegung des § 125 würde dahin führen, daß diese Bestimmung immer dann zum Schaden nicht nur der Anwälte, sondern auch des Fiskus (Gerichtskosten) illusorisch werden würde, wenn es einer zum Armenrecht zugelassenen Partei gelänge, einen durch den Prozeß oder sonst gewonnenen Vermögenswert beiseitezuschaffen oder zu vertun, ehe Gerichtskasse oder Armenanwalt einen Beschluß auf Nachzahlung der Kosten erlangt haben. Das aber hieße bei unserer heut sowieso stark geminderten Schuldnermoral geradezu eine Prämie auf die Unmoral setzen.

RGR. i. R. Dr. Sontag, Berlin.

## Zwei Fragen zur Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen in der Privatwirtschaft.

(NotVO. vom 6. Okt. 1931, Teil V Kap. III.)

Im Anschluß an Vogels: JW. 1931, 3644.

1. Die NotVO. spricht in § 1 von der Herabsetzung und fügt in § 6 hinzu, daß auch Tantiemen als Vergütung i. S. des § 1 anzusehen sind. Das wird in der Praxis vielfach so verstanden, als könnte hiernach auch der Tantiemensatz herabgesetzt werden. Mir lag kürzlich zur Begutachtung folgender Fall vor. Bei einer trotz der gegenwärtigen Wirtschaftslage noch immer gutgehenden AktG. — sie hatte 1924 bei der Goldumstellung stark zusammengelegt, so daß sich sehr niedrige Aktivwerte ergeben — ist seit Jahren mit langfristigem Vertrage, der dem Aufsichtsrate schon lange ein Dorn im Auge ist, ein Vorstandsmitglied angestellt. Nach diesem Vertrage hat das betr. Vorstandsmitglied einen außerordentlich niedrigen Gehalt, aber daneben eine prozentual ungewöhnlich hohe Tantieme. Seine Bezüge haben infolgedessen in den letzten Jahren eine unzweifelhaft nicht mehr angemessene Höhe erreicht. Der Aufsichtsrat dachte nun, er könne auf Grund der NotVO. den Prozentsatz der Tantieme herabsetzen. Ich habe mich aber dagegen ausgesprochen, denn wenn auch nach dem erwähnten § 6 die Tantieme bei der Frage der Höhe der Dienstvergütung dem Gehalte hinzuzuzählen ist, so scheint mir doch, daß unabhängig davon die Frage selbständig geprüft werden muß, ob diese Gesamtvergütung i. S. von § 1 mit Rücksicht auf die Geschäfts- und Vermögenslage des Dienstberechtigten, also hier der AktG., als übermäßig hoch anzusehen und deren Weiterzahlung ihr deshalb nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Der Tantiemeberechtigte steht ähnlich da wie ein stiller Gesellschafter. Geht es der AktG. gut, so bezieht er große Gewinnanteile. Geht es ihr dagegen schlecht, muß er mit wenigem zufrieden sein. Im ersteren Falle kann man aber nicht sagen, daß die Gewährung hoher Tantieme die Gesellschaft übermäßig belastet und deren Weitergewährung ihr daher nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß eine Herabsetzung des Prozentsatzes der Tantieme nach der NotVO. überhaupt nicht in Frage kommen kann. Denn bezüglich einer Leistung, die von der Höhe des Reingewinnes abhängt, hat sich, was die Frage der Angemessenheit anlangt, durch die Wirtschaftslage nichts geändert. Auch Vogels betont mit Recht auf S. 3644, daß in den Fällen, wo die Vergütung in einem Anteil am Reingewinn besteht, deren Anpassung an die Geschäftslage des Unternehmens sich selbsttätig vollzieht.

2. Die zweite Frage — von minderer Wichtigkeit — ist die, ob auch die Karenzentschädigung eines ausgeschiedenen, aber noch unter Wettbewerbverbot stehenden Handlungsgehilfen (§ 74 Abs. 2 HGB.) unter die Vorschr. der NotVO. fallen kann. Grundsätzlich wird man sie von deren Anwendung nicht völlig ausschließen können, mag man sie als Dienstvergütung oder als Versorgungs- und ähnliche Bezüge ansehen. Allein man wird in Fällen dieser Art die ganzen Verhältnisse mit besonderer Sorgfalt daraufhin prüfen müssen, ob die Herabsetzung der Entschädigung nicht für den davon Betroffenen eine zu große Härte bedeutet. Oft wird ja die hier angeschnittene Frage ohnehin nicht praktisch werden. Denn eine Karenzentschädigung dürfte wohl selten die Freigrenze von 15 000 ℳ erreichen.

Geh. JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

# Schrifttum.

**Dr. Konrad Wolff: Der Parteiverrat des Sachwalters.** Die Prävarikation in Geschichte und Gegenwart. Mannheim 1930. J. Bensheimer. Preis 10,80 *M*.

Mit dem fahrlässigen Falscheid, der Päderastie und der einfachen Abtreibung gehört die Prävarikation zu den entbehrlichsten Deliktstatbeständen. Sie ist als Objekt des Kriminalprozesses sogar ein gut Teil überflüssiger als jene, weil die wesentlichen Verfehlungen gegen die Norm der Mandatstreue durch das anwaltliche Disziplinarverfahren wirkungsvoller erfaßt und folgenschwerer geahndet werden als durch das Strafrecht. Was immer Gesetz, Wissenschaft und Rechtsprechung unter dem mehrdeutigen und in der Rechtsgeschichte immer wieder den Begriff wechselnden Wort Prävarikation verstanden haben, so ist doch erkennbar, daß, was nach heutigen Anschauungen als strafwürdig empfunden wird, mag es Preisgabe der Parteiinteressen an den Gegner oder mag es Untreue gegenüber der Partei sein, stets eine Verletzung der Mandatspflicht involviert. über deren Wahrung aber wachen die ehrengerichtlichen Standesorgane sachkundiger und daher sorgfältiger und nachdrücklicher als andere Institutionen.

Diese Auffassung zu befestigen, ist die hier angezeigte Schrift vorzüglich geeignet, wenn sie sie auch nicht zu teilen scheint, sie jedenfalls nicht verteidigt. Aber die Schlußsätze, die einer resignierten Darstellung der seit 1909 an den Prävarikationstatbestand unternommenen Reformexperimente angefügt sind, weisen in die Richtung der Straflosigkeit. „Ist der Verrat für das deutsche Rechtsgefühl noch heute strafwert, so behalte man die auf nationaler Tradition beruhende Strafbarkeit des Parteiverrats als solchen; fühlt man im Verrat wesentlich die Untreue, so strafe man sie. Ist der Gesetzgeber zu schwach für diese Entscheidung oder sieht er weder den Verrat noch die Untreue für strafwürdig an, so lasse er die Prävarikation ganz fallen".

Den Weg bis heran an die Beratungen des Strafgesetzbuchentwurfs hat der Verf. sich wahrlich nicht leicht gemacht, aber auch nicht seinen Lesern, was durchaus kein Tadel sein soll. Die Schrift setzt mit einer Untersuchung des römischen Prävarikationsbegriffes ein, die nicht nur gründlicher und reicher, sondern auch klarer ist als die im allgemeinen bekannte Literatur über den Gegenstand. Diese Parteien der Arbeit haben wohl ausschließlich rechtshistorischen Wert. Ihre Ergebnisse lassen sich für die heutige Zeit kaum zur Begriffsanalyse, sicherlich nicht zur Tatbestandsformulierung verwenden. Ersichtlich wird indessen, daß mit der Rezeption des römischen Rechts keineswegs die Gedankenklarheit und die Begriffstechnik der römischen Juristen in der deutschen Gesetzgebung heimisch geworden ist. So ist es zu der Zusammenfassung zweier recht verschiedener Tatbestände in dem § 356 StGB. gekommen. Die wertvollen Erörterungen zum geltenden Recht treten der herrschenden Ansicht entgegen, als sei in § 356 Abs. 2 ein besonderer Fall des Abs. 1 behandelt. Der Verf. bezieht Abs. 1 eng auf die „Doppelvertretung" (strafbar ist die rechtliche Gebundenheit des Anwalts an den Gegner ohne Rücksicht darauf, was aus ihr entstehen kann), während er die (von ihm gut als „Kollusion" bezeichnete) Straftat durch zwei selbständige Akte sich verwirklichen läßt, das Einverständnis mit dem Gegner und die Schädigung. Von diesem Ausgangspunkte her bietet die Schrift die eindringendste, wohl an keinem Fundort der Judikatur und Literatur unkritisch vorübergehende Darlegung der Materie und zieht in ihr Bereich sowohl § 31 Ziff. 2 RAO. wie auch das für die Beurteilung des Standesdelikts aufschlußreiche Recht Italiens, Frankreichs und Belgiens.

Die ausgezeichnete Arbeit sei zum Studium namentlich auch dorthin empfohlen, wo man sich mit der gesetzgeberischen Behandlung der Prävarikation in einem künftigen Strafgesetzbuche zu befassen hat.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

**Prof. Dr. W. Prion: Betriebsprüfung, Wirtschaftsberatung und die Wirtschaftsprüfer.** (Der Wirtschaftsprüfer. 2. Heft.) Berlin 1931. Verlag von Julius Springer. Preis 2,50 *M*.

Vgl. oben Aufsatz S. 1103.

**Dr. rer. pol. W. Sinzig, Obersteuersekretär: Die Steuern des Rechtsanwalts. Umsatz-, Einkommen-, Gewerbe- und Vermögensteuer. Was jeder Rechtsanwalt davon wissen muß.** (Nr. 44 der Sammlung „Hilf dir selbst!") Bonn. Wilh. Stollfuß, Verlagsbuchhandlung. 24 S. Preis 1,25 *M*.

Die Schrift ist die Wiedergabe eines vor dem Bonner Anwaltsverein gehaltenen Vortrags, gedruckt und herausgegeben, wie der Verf. sagt, auf Veranlassung des Bonner Anwaltsvereins. Die Schrift enthält eine mit Beispielen versehene Wiedergabe der maßgebenden Bestimmungen über Umsatz-, Einkommen-, Gewerbe- und Vermögensteuer mit einer Buchführungsanweisung, über deren Zweckmäßigkeit man verschiedener Ansicht sein kann und wird. Der Titel der Schrift, „Was jeder Rechtsanwalt davon wissen muß", zeigt, daß der Verf. sehr bescheidene Ansprüche an die Kenntnisse des Rechtsanwalts, sogar bez. des ihn speziell berührenden Steuerrechts stellt; denn jeder Rechtsanwalt sollte m. E. unbedingt mehr vom Steuerrecht, wie auch von den ihn speziell als Objekt berührenden steuerrechtlichen Bestimmungen wissen, als hier dargestellt wird. Die Streitfragen sind nur zum Teil behandelt. Die Rspr. des RFH. ist zwar berücksichtigt, aber nicht angeführt. Die für jeden Anwalt bedeutungsvolle Lohnsteuer und die Vorschriften über den Steuerabzug vom Arbeitslohn sind nicht erwähnt. Über die Abwälzbarkeit der Umsatzsteuer, Behandlung vereinbarter Honorare, Sonderzuschläge usw. ist gleichfalls nichts gesagt. Bei der Gewerbesteuer sind, ohne daß dies aber zum Ausdruck gebracht wird, ausschließlich preußische Verhältnisse behandelt.

Die Schrift stellt keine Bereicherung der Steuerliteratur dar und kann in ihrem Wert auch nicht annähernd mit der vom Deutschen Anwaltverein herausgegebenen, von Marcuse verfaßten Schrift, „Das Steuerrecht der Rechtsanwälte und Notare", die hoffentlich in Bälde ihre zweite Auflage erleben wird, verglichen werden. RA. Dr. Wilhelm Kiefe, Stuttgart.

**Dr. Franz Prager: Schiedsrecht** (Recht des privaten Schiedsverfahrens). München 1931. J. Schweitzer Verlag. Preis 5 *M*.

Das früher recht stiefmütterlich behandelte Recht des Schiedsgerichtsverfahrens ist in den letzten Jahren in immer wachsendem Umfange zum Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung geworden. Die vorl. Schrift unterscheidet sich von den anderen, in den letzten Jahren erschienenen zusammenfassenden Bearbeitungen (v. Staff, Richter, Baumbach), insbes. dadurch, daß sie das Hauptgewicht auf eine schärfere Herausarbeitung und Vertiefung der rechtlichen Begriffe legt. In dem Streit zwischen Vertragstheorie und Urteilstheorie steht Verf., obwohl er das Schiedsverfahren als eine Zwischenbildung zwischen Zivilprozeß und bürgerlich-rechtlicher Vergleichsverhandlung bezeichnet (s. S. 4), offenbar überwiegend auf dem Standpunkt der Vertragstheorie. Er geht davon aus, daß das Schiedsgerichtsverfahren verschiedenen Rechtsgebieten angehöre, und unterscheidet (S. 5 ff.) das „schiedsgerichtliche Verfahrensrecht", welches die Vorgänge des Schiedsverfahrens vor dem Schiedsgericht als solche regele, das „materielle Recht des Streitgegenstandes" und das (staatsgerichtliche) „prozessuale Recht des Streitgegenstandes und des Streits". Er geht dabei aber sehr weit in der Annahme der bürgerlich-rechtlichen Bedeutung des Schiedsverfahrens. So betrachtet er die Bestimmungen über Schiedsrichterernennung und über die Wirkungen des Schiedsspruches als Teile des „materiellen Rechts des Streitgegenstandes" (S. 9). Die Bedeutung des Schiedsspruches erblickt er in der „Bestimmung des Inhalts des Vertragswillens der Parteien", der im Schiedsvertrag nur allgemein niedergelegt sei (S. 75). Als Beispiel einer m. E. unrichtigen Schlußfolgerung aus dieser überwiegend bürgerlich-rechtlichen Betrachtungsweise des Verf. sei bemerkt, daß er Schiedssprüche über unklagbare Termingeschäfte allgemein als unklagbar ansieht, auch wenn der Schiedsvertrag nach Entstehung des Streits und mit dem Ziel der Erledigung des Streits gerade über die Frage der Klagbarkeit geschlossen ist (S. 73). Das ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn man den Schiedsspruch insoweit ebenso wie einen Vergleich behandeln will (vgl. Staudinger § 762 III 1 f.). Den „verfahrensrechtlichen Teil des Schiedsvertrages" sieht Verf. als einen „Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts" an — eine Ansicht, in der ich ihm nicht folgen kann, selbst wenn man den Schiedsvertrag selbst überhaupt als Vertrag bürgerlichen Rechts oder als einen zugleich dem bürgerlichen und dem Prozeßrecht angehörenden Vertrag ansehen wollte. Es fehlt das wesentliche Kennzeichen des Gesellschaftsvertrages, die Forderung eines gemeinsamen Zweckes. Im Schiedsvertrag sucht jede Partei ihre Interessen und Ziele zu erreichen. Daß sich diese Interessen unter einen gemeinsamen Oberbegriff bringen lassen, etwa den der Herstellung der „Rechtsgewißheit", läßt sich auch bei vielen anderen Vertragstypen geltend machen.

Die verschiedenen Seiten des Schiedsverfahrens werden bei Behandlung der einzelnen Fragen und Teilgebiete jeweils selbständiger Behandlung unterworfen; so wird bei den eingehenden Erörterungen der internationalrechtlichen Fragen getrennt behandelt: das „internationale materielle Recht", das „internationale prozessuale Recht" und das „internationale Verfahrensrecht". Verf. ist der Meinung, daß die Frage des anzuwendenden Rechts verschieden zu behandeln

sei, je nachdem, welchem dieser Rechtsgebiete die jeweils zu prüfende Frage angehöre; es sei unrichtig, wenn versucht werde, mit einer „einheitlichen Anknüpfung des Schiedsrechts" auszukommen. — Entsprechend der Trennung zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten, denen das Schiedsverfahren angehöre, unterscheidet Verf. bei dem Schiedsspruch (S. 154 ff.) eine „Verfahrensphase", eine „Vertragsphase" und die prozessuale Wirkung (Rechtskraft und Vollstreckbarkeit). Die „Vertragsphase" und damit die Verbindlichkeit des Spruches für die Parteien, insbes. also u. U. das Recht, die Erfüllungsklage zu erheben, soll schon gegeben sein, sobald der Spruch „verfahrensrechtlich" ergangen ist. Wann dies der Fall ist, ist nicht klar gesagt, jedenfalls gehört dazu nach Ansicht des Verf. nicht die Unterzeichnung, Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruches, da diese nur als Voraussetzungen der Rechtskraft betrachtet werden (S. 157 f.). Offenbar hält Verf. also z. B. schon den nur mündlich verkündeten Schiedsspruch für materiell-rechtlich bindend, wenn die Verkündung nach den Verfahrensbestimmungen des Schiedsgerichts zur Wirksamkeit genügt. Mir scheint, daß durch diese Betrachtungsweise zusammenhängende Dinge also zu sehr auseinandergerissen werden.

Die Ausführungen des Verf., der — wie die vorstehenden Beispiele zeigen — zum Teil mit neu aufgestellten Begriffen arbeitet, sind zweifellos geeignet, die rechtswissenschaftliche Behandlung des Schiedsverfahrens zu vertiefen und anzuregen. Trotz des im Vordergrunde stehenden Zieles solcher begrifflichen und wissenschaftlichen Vertiefung, wäre es allerdings wünschenswert gewesen, wenn bei Erörterung der einzelnen Fragen etwas mehr die praktisch wichtigen Gesichtspunkte in den Vordergrund gerückt und wenn aus den theoretischen Erörterungen häufiger an Hand von Beispielen die praktisch wichtigen Schlußfolgerungen gezogen wären. Überhaupt gewinnt man an manchen Stellen der Schrift den Eindruck, daß Verf. die Dinge allzu stark vom Standpunkt des Theoretikers betrachtet und zu Fehlurteilen gerade in solchen Fällen kommt, in denen es auf eigene Erfahrung der Rechtstatsachen ankommt. Dazu rechne ich vor allem die Ausführungen des Verf. über die Stellung der Anwaltschaft im Schiedsverfahren (S. 93). Er meint, der Anwalt sei „meist von Berufs wegen und zwecks Vermeidung von Haftung ungleich weniger geneigt zu einer Vermittlungstätigkeit zwischen Parteien und Schiedsgericht, als jeder (!) andere Vertreter". Der Anwalt sei „geschaffen oder genötigt zum Vorkämpfertum für strikte rechtliche Streitentscheidung". Nur wenn Parteiwille ihn zum Betreten des Güte- und Vergleichsweges ermächtige, verhalte es sich etwas (!) anders. Hier ist schon der theoretische Ausgangspunkt falsch. Der Anwalt ist nicht — und nicht einmal in erster Linie — Vorkämpfer der strikten rechtlichen Streitentscheidung. Es ist auch in wissenschaftlichen Ausführungen zur Genüge dargelegt, wie oft das Schwergewicht der Tätigkeit des Anwalts gerade in dem Kampf gegen die strikte Rechtsentscheidung und für die allgemeinen Grundsätze der Billigkeit und Menschlichkeit liegt. Vermittlung zwischen Partei und Gericht ist nach dem Gedanken des Gesetzes Hauptaufgabe des Anwalts, und die Praxis zeigt, wie sehr gerade die Anwaltschaft berufen ist, vermittelnd sowohl zwischen den Parteien, wie zwischen Partei und Gericht oder Schiedsgericht zu wirken. — Für verfehlt, gerade auch vom Standpunkt praktischer Erfahrung, halte ich es weiter, wenn Verf. es für zulässig hält, daß ein Schiedsrichter gleichzeitig Vertreter einer Partei sei, und wenn er es sogar anscheinend für zweckmäßig hält, daß „parteiische" Beisitzer tätig seien, weil diese „mehr sachliches Interesse als Unparteiische" hätten und ein Schiedsgericht, dem solche Beisitzer angehörten, „den Streitumfassender würdigen" könnten (S. 94, 96, s. a. 106 Anm. 38). Ihm ist anscheinend unbekannt, daß diese Auffassung des Schiedsrichteramts von der Anwaltschaft durchaus als dem Wesen des Richteramts — auch des Schiedsrichteramts — widersprechend abgelehnt wird. Den § 41 Ziff. 1 i. Verb. m. § 1032 ZPO. bezieht Verf. dabei anscheinend, getreu seiner Unterscheidung zwischen den verschiedenen Seiten des Schiedsverfahrens, — m. E. zu Unrecht — nur auf „prozessuale" Vertretung, d. h. n. d. Sprachgebrauch d. Verf. wohl „Vertretung vor dem Staatsgericht" (s. S. 190).

Zum Schluß noch ein Wort über die technische Art der Disposition und die durch diese bedingte Art wie der Verf. Stellen der eigenen Schrift anführt: Es ist sehr zeitraubend, solchen Zitaten nachzugehen, wenn sie etwa wie folgt lauten: „II 2 a β cc δδ" (s. S. 94) stellenweise wird dann noch eine weitere Serie von Unterabteilungen („ccc") hinzugefügt. Etwas weniger Disposition hätte die Darstellung m. E. übersichtlicher und flüssiger werden lassen.

Trotz dieser Bedenken wird sich die Arbeit, die ein umfassendes Material, u. a. ausländisches Schrifttum berücksichtigt, auch für die Praxis als nützliches Hilfsmittel erweisen.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

**Dr. Georg Kaisenberg und Dr. Erwin Schütze: Führer in den Landtagswahlen.** 250 Seiten. Berlin. Verlag für Recht und Verwaltung, E. A. Weller, GmbH. Preis 3,50 *M*.

Die neue Auflage des von Lammers: JW. 1929, 1117 angezeigten, bewährten praktischen Handbuches wird den vielen mit der Durchführung der Preußenwahlen Befaßten sehr wertvolle Dienste leisten. Die beiden als erste Sachkenner bekannten Verf. haben die seit der letzten Auflage durch Gesetz und Rspr. eingetretenen Veränderungen eingehend berücksichtigt. Wie bisher erhöhen zahlreiche Beigaben (Terminkalender, Beispiele, Formulare usw.) die Brauchbarkeit des empfehlenswerten Buches. D. S.

**Dr. Kurt Ball, PrivDoz. an der Handelshochschule in Berlin, Rechtsanwalt: Das materielle Wahlprüfungsrecht, seine Entwicklung und seine Rechtsgrundsätze.** (Öffentl.-rechtl. Abhandlgn., herausgeg. von Heinrich Triepel, Erich Kaufmann, Rudolf Smend. 11. Heft.) Berlin 1931. Verlag von Otto Liebmann. XIV u. 262 S. Preis 12 *M*.

Der tüchtigen, allerdings auffallend schwer geschriebenen Kieler Dissertation, die Martin Draht, ein Schüler Walter Jellineks, i. J. 1927 dem Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl gewidmet hat, ist erfreulich rasch die umfassende Darstellung Balls gefolgt. Gegenstand seiner Untersuchung ist das materielle Wahlprüfungsrecht, „sind also die Rechtsgrundsätze, nach denen die für die Wahlprüfung zuständigen Stellen über die Gültigkeit einer Wahl entschieden haben oder in Zukunft zu entscheiden haben". Die Schrift behandelt auch die Entwicklung des materiellen Wahlprüfungsrechts, „insbes. also den Einfluß, den der Übergang zur Verhältniswahl und zur parlamentarischen Demokratie auf das Rechtsgebiet etwa gehabt haben könnten" (S. 1). Die Arbeit beschränkt sich dabei auf deutsches Recht und sieht von rechtsvergleichender Forschung ab.

Der Verf. führt (S. 92) zutreffend aus, das erste, was bei Betrachtung des materiellen Wahlprüfungsrechts in die Augen falle, sei der vollständige Mangel an Gesetzesvorschriften, an geschriebenem Recht. Deshalb ist die wissenschaftliche Behandlung des umfangreichen Gebiets besonders schwierig. Dazu kommt, daß die Quellen großenteils nicht leicht zugänglich sind. So ist auch die vorl. Darstellung nicht ganz erschöpfend: es bleiben Lücken bei der Behandlung der parlamentarischen Wahlprüfung in den Ländern wie bei der Verwertung der Rspr. zum kommunalen Wahlprüfungsrecht. Das hindert aber nicht daran, festzustellen, daß die Schrift Balls die wesentlichen Anforderungen durchaus befriedigt und zu Ergebnissen gelangt, die in weitem Umfang als endgültig angesehen werden können.

Das Buch zerfällt in zwei etwa gleich große Teile, von denen der erste (S. 4 bis 126) die Entwicklung des materiellen Wahlprüfungsrechts bis zum Jahre 1918, der zweite (S. 127 bis 260) die Entwicklung seit dem Jahre 1919 behandelt. Der Hauptwert der verdienstlichen Arbeit liegt im zweiten Teil, der zumal (S. 160 ff. und S. 183 ff.) die erste systematische Darstellung der Wahlprüfung durch die Wahlprüfungsgerichte beim RT. und beim preuß. LT. bietet.

In der Zeit bis 1918 spielte die Frage der sog. amtlichen Wahlbeeinflussung bei den Wahlprüfungen die wichtigste Rolle. Trotz der Gegenerwägungen Balls (insbes. S. 253) halte ich an der Ansicht fest, daß für die Gültigkeit der Stimme des Wählers die Beeinflussung unerheblich ist (meine Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht des Deutschen RT., 1908, S. 98 ff.). „Die Unabhängigkeit des Wählers findet ihren Schutz lediglich in den für die Wahlhandlung vorgeschriebenen Formen" (Seydel, Der Deutsche RT.: Hirths Ann. 1880, S. 389). Die Frage ist aber heute überhaupt nicht mehr von Bedeutung. Denn seit 1919 ist, wie Ball richtig bemerkt, die amtliche Wahlbeeinflussung vollständig verschwunden. Ball begründet diese Tatsache (S. 254 f.) folgendermaßen: „Das Verhältniswahlrecht beseitigt die amtliche Wahlbeeinflussung, indem es ihre Voraussetzungen beseitigt. Jede amtliche Wahlbeeinflussung kann immer nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Stimmen erreichen... Bei Verhältniswahl reicht die Wirkung einer amtlichen Wahlbeeinflussung niemals weiter als die Zahl der beeinflußten Stimmen, das heißt, sie ist im Verhältnis zur Zahl der insgesamt Stimmberechtigten immer unerheblich."

Praxis und Theorie waren vor 1919 im allgemeinen darüber einig, daß Ziel der parlamentarischen Wahlprüfung nur Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl sei, nicht etwa Einberufung eines andern als des proklamierten Abgeordneten. Seit 1919 ist das anders. Der Verf. meint (S. 207), für die Umgestaltung des Ziels des Verfahrens sei der Wandel von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie maßgebend gewesen, und die Technik der Verhältniswahl habe dabei nur eine Nebenrolle gespielt. Ich bin anderer Ansicht. Ball hebt selbst hervor, daß unter der Herrschaft des Verhältniswahlrechts in der sozialen Versicherung sich das RVersA. schon vor 1919 für befugt gehalten hat, den in Wahrheit Gewählten für gewählt zu erklären. Andererseits findet seine Annahme keine Stütze (S. 77 f.), der Anspruch der früheren bad. Zweiten Kammer, einen anderen als gewählt erklären zu können, sei weniger auf den abweichenden Wortlaut des § 41 der alten BadVerf. zurückzuführen, als darauf, daß „seit jeher in Baden der

liberal-demokratische Gedanke stärker ausgeprägt war als in den andern Ländern oder im Reiche".

Zutreffend wird (S. 209 ff.) der Praxis des Wahlprüfungsgerichts beim RT., das absolut nichtig machende Formfehler nicht kennt, der Vorzug vor der abweichenden Rspr. des preuß. Wahlprüfungsgerichts gegeben. Dagegen erscheint es bedenklich, daß das Wahlprüfungsgericht beim RT. bei der Prüfung der Frage, welchen Einfluß solche Fehler haben, die sich auf Zulassung oder Nichtzulassung von Wahlvorschlägen beziehen, von Fall zu Fall entscheidet. Mit Recht hat das PrOVG. bei unzulässiger Zurückweisung eines ganzen Wahlvorschlages die gesamten Wahlen für ungültig erklärt, da eine solche unzulässige Zurückweisung das Wahlergebnis stets beeinflussen könne (S. 212 f., 219).

Infolge des Fortfalls der amtlichen Wahlbeeinflussung hat, wie der Verf. (S. 260) ausspricht, das Wahlprüfungsrecht aufgehört, eine Angelegenheit von politischer Bedeutung und von politischem Interesse zu sein. Hierzu kommt nun aber, daß durch die Übertragung der Wahlprüfungen an die Wahlprüfungsgerichte beim RT. und beim preuß. LT. das Gebiet ohnehin in weitem Umfang dem Streite der politischen Parteien entrückt worden ist. Der Verf. meint zwar (S. 215), durch die Einführung des Verhältniswahlrechts, das technisch die Wirksamkeit von Wahlbeeinflussungen beseitigt habe, sei auch die Frage nach der zur Entscheidung über die Wahlprüfung zuständigen Stelle gelöst worden, indem sie gleichgültig geworden sei. Aber wer sich an die parlamentarischen Kämpfe bei den Wahlprüfungen in früheren Zeiten erinnert, wird dem nicht völlig zustimmen. Das Reich und Preußen haben sicherlich die bessere Lösung gefunden als diejenigen Länder, die an der Wahlprüfung durch den LT. festgehalten haben. Das läßt auch ein Fall aus Mecklenburg-Strelitz erkennen, den der Verf. (S. 197 f.) anführt. Ball meint (S. 241), die Forderung auf Übertragung der Wahlprüfung an einen Gerichtshof sei vor 1918 auf rein juristische Kreise beschränkt geblieben und von keinem einzigen Politiker aufgenommen worden. Dabei hat er übersehen, daß von den Abgeordneten Bassermann und Genossen in der XIII. LegPer. des RT. (1912) ein Gesetzentwurf gefordert worden ist, durch welchen die Wahlprüfungen einer gerichtlichen Behörde überwiesen werden sollten (vgl. die interessanten Verhandlungen des RT. über die Resolution Bassermann in der Sitzung v. 5. April 1913, StenBer. 289, 4489 ff.).

AGR. Dr. Guido Leser, Heidelberg.

**Kurt Schulz**, Justizverwaltungsrat: **Danziger Gerichtskosten und Gebührenordnungen.** 2. Auflage. 2. Nachtrag Preuß. Gerichtskostengesetz, Gebührenordnung für Notare und Landesgebührenordnung in neuester Fassung. (Danziger Rechtsbibliothek: Die Gesetze der Freien Stadt Danzig, herausgegeben von Geh. Oberjustizrat Dr. Crusen, Präsident des Obergerichts der Freien Stadt Danzig, Band 2, 2. Nachtrag.) Danzig und Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke. Preis 3 *M*.

**B. Manasse**, Kommerzienrat, Treuhänder, Berlin: **Der Sachverständige.** (Recht und Pflichten von Sachverständigen der Behörden und Gerichte im deutschen Recht.) 2. Aufl. 108 S. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 *M*.

In einer bekannten Wochenschrift ist kürzlich die folgende Bemerkung eines Pariser Verteidigers erzählt worden: „Ach, Herr Präsident, vor dem Staatsanwalt haben wir Verteidiger keine Angst — nur vor dem Sachverständigen." Tatsächlich ist die Macht des Sachverständigen neuerdings erschreckend gewachsen, Folge der Kompliziertheit und Übersichtlichkeit der Materie einerseits, schließlich auch der Unsicherheit, mitunter gar Bequemlichkeit der Gerichte. Die wichtigsten Prozesse werden oft vom Sachverständigen entschieden. So scheint es gewiß verlohnend, das Recht des Sachverständigen zu umschreiben.

Manasse hat das in äußerst vollständiger Weise getan. Er hat wohl alle Bestimmungen aus zivil-, straf- und öffentlich-rechtlichen Gesetzen zusammengestellt, die sich mit dem Sachverständigen befassen. Zur Orientierung über die Spezialfragen ist das Buch daher gut geeignet.

Der erfahrene Wirtschaftspraktiker und Treuhänder spricht sich auch über das Wesen des Sachverständigengutachtens, über den Inhalt und die Grenzen der Befugnisse eines Sachverständigen aus. Den ganzen Ausführungen liegt eine sehr richtige, sehr begrüßenswerte Vorstellung von dieser Funktion zugrunde. Aber es fehlen eigentlich programmatische Ausführungen; fehlt eine Tugendlehre für Sachverständige; fehlt eine ausdrückliche Kritik am Mißbrauch dieser Institution. Was in dem einleitenden Kapitel über die „Rechtstellung" des Sachverständigen gesagt ist, kann im wesentlichen auch vom Anwalt unterschrieben werden. Aber die Fassung dieser Überschrift zieht zu enge Grenzen. Man hätte gerne goldene Worte gehört. Ist auch jetzt das Buch für jeden Sachverständigen interessant, so hätte es — weniger beladen mit rechtlichen Spezialbestimmungen, ausgestattet dagegen mit den Ergebnissen der großen Erfahrung des Verf. — ein allmählich höchst dringliches Bedürfnis befriedigen können. So bleibt über das Thema noch manches zu sagen.

Mag noch ein Nachtrag gestattet sein: Weder Manasse noch sonst wer konnte ahnen, daß neuerdings die Gefahren der übermäßigen Machtstellung des Sachverständigen hinter einer anderen Gefahr zurücktreten werden. Der preußische Richterverein (vgl. JW. 1932, 916 ff.) hat es für angezeigt gehalten, unter dem Gesichtspunkt der Ersparnis den Vorschlag zu machen, daß „die Vernehmung von Sachverständigen möglichst einzuschränken sei". Preisrätsel: was ist das geringere Übel: der Sachverständige, der praktisch zum Richter wird, oder der Richter, der ohne tatsächliche Sachkunde und ohne sachverständige Beratung entscheidet? — Im Rahmen einer Buchbesprechung läßt sich darüber nicht mehr sagen. Es genügt ja auch, wenn die „Vorschläge" durch die pointierte Fragestellung als das gekennzeichnet werden, worauf sie hinauslaufen: als Preisgabe der Güte und Gründlichkeit unserer Rspr.

Bleibt zu hoffen, daß diese eigenartigen Ideen in der Versenkung verschwunden sein werden, wenn eine Neuauflage des Buchs erscheint, so daß es sich damit nur unter dem Gesichtspunkt eines historischen Kuriosums beschäftigen muß.

RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

**Die Zinssenkung** nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931, mit einer Einführung und kurzen Erläuterungen von Dr. Dr. **Franz Schlegelberger**, Staatssekretär im Reichsjustizministerium. **Vierte Auflage**, mit den Durchführungsverordnungen über die Zinssenkung auf dem Kapital- und Geldmarkt und den Vereinbarungen der Spitzenverbände der Kreditinstitute über Geldmarktzinsen. Berlin. Verlag von Franz Vahlen. Preis 2,70 *M*.

1. Aufl. bespr. JW. 1931, 3650.
2. Aufl. bespr. JW. 1932, 161.
3. Aufl. bespr. JW. 1932, 329.

Der Umstand, daß innerhalb der kurzen Zeit von vier Monaten bereits die 4. Aufl. dieses kleinen Komm. erscheinen konnte, beweist, wie groß das Bedürfnis nach einer Einführung in das nicht einfache Rechtsgebiet der Zinssenkung ist und in welchem hohen Maße die „Erläuterungen" hierbei der Praxis entgegenkommen. Die neue Auflage nimmt zu zahlreichen und wichtigen Streitfragen, die auf diesem Rechtsgebiete neuerdings hervorgetreten sind, Stellung und erläutert die 2. DurchfVO. v. 26. März 1932, die auch abgedruckt ist, in der gewohnten klaren Weise. Aus der Zahl der Erweiterungen, die der Komm. erfahren hat, seien folgende Probleme hier angeführt: Die lebhaft umstrittene Frage, ob auch die inländischen Deckungshypotheken der ausländischen Hypothekenbanken im Zins gesenkt seien, verneint der Komm. (S. 42). Er lehnt insbes. die Auffassung ab, daß es sich in solchen Fällen um eine anleiheähnliche Finanzierung i. S. des Art. 17 Abs. 2 der 1. DurchfVO. handelt. Demgegenüber sei lediglich darauf hingewiesen, daß selbst die Auslandsemissionen der deutschen Hypothekenbanken und deren Deckungsunterlagen von der Zinssenkung ausgenommen sind (Art. 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO.), obwohl den inländischen Hypothekenbanken im Gegensatz zu den ausländischen Instituten die für den Geschäftsbetrieb erforderliche Zinsspanne im Falle der Zinssenkung der Deckungshypotheken gesichert gewesen wäre. Offenbar haben bei der Sonderbehandlung der Auslandsanleihen und der anleiheähnlichen Finanzierungen im Ausland Rücksichten auf den Auslandskredit eine Rolle gespielt, an denen die Praxis nicht vorübergehen sollte. Es ist nur zu wünschen, daß diese auch für die Mietsenkung bedeutsame Frage in den vor dem RWiG. anhängigen Verfahren bald entschieden wird. Interessant und zu billigen ist die Auffassung des Komm. (S. 38), daß der Bürge, der sich auf eine bestimmte Zeit verbürgt hat, von der Bürgschaft nicht frei wird, wenn der Endtermin der Bürgschaft in die Zeit fällt, in der der Gläubiger wegen des gesetzlichen Kündigungsschutzes nicht kündigen kann. Sehr lesenswert sind auch die Erläuterungen (S. 24, 36) zu der wichtigen neuen Bestimmung in Art. 7 Abs. 2 der 1. DurchfVO., nach der Forderungen, die vor dem 1. Jan. 1932 auf unbestimmte Zeit gestundet wurden, der Zinsherabsetzung unterliegen (vgl. Art. 3 der 2. DurchfVO.). Dazu wäre noch darauf hinzuweisen, daß es sich hierbei nur um Forderungen handeln kann, die an sich langfristig begründet waren oder diesen rechtlich in Art. 7 der 1. DurchfVO. gleichgestellt sind. Es ist anzunehmen, daß diese einfache und klare Vorschrift trotzdem in der Praxis auf Schwierigkeiten stoßen wird, da es oft zweifelhaft sein wird, ob eine vereinbarte Stundung oder ob nur ein, wenn auch lange andauerndes, einseitiges und daher rechtlich unschädliches Zuwarten des Gläubigers bei der Einziehung seiner fälligen Forderung vorliegt. Schließlich sei erwähnt, daß Art. 5 der 2. DurchfVO. zu einer vertieften Darstellung der Rückwirkungen der Kapitalzinssenkung auf das Grundbuchrecht Veranlassung gegeben hat.

Geh. RegR. Dr. A. Kohler, Berlin.

# Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**I. Haftung der Rechtsanwälte und Notare.**

**1.** §§ 232, 233 ZPO. Persönliche Erinnerung an alle Fristsachen ist dem Anwalt nicht zuzumuten. Da es kein seltener Fall ist, daß die Anordnung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr sich um einige Wochen verschiebt, bedeutet es kein Verschulden des Anwalts, wenn ihm das Fehlen einer solchen Anordnung in den Handakten trotz solchen Zeitablaufs nicht aufgefallen ist.†)

Der Bekl. hat rechtzeitig Ber. eingelegt. Unter dem 27. Nov. hat der Vorsitzende des Sen. Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr auf den 19. Dez. 1931 verfügt. Die Zahlungsaufforderung ist dem Bekl. selbst am 2. Dez. 1931 zugestellt worden; am gleichen Tage hat sein prozeßbevollmächtigter zweiter Inst., RA. K., ein Bekenntnis über den Empfang der Verfügung unterschrieben. In seinen Handakten aber befindet sich dieses Schriftstück nicht. Er gibt an, daß es ihm nie zu Gesicht gekommen sei, der Eingang auf dem Büro nicht festzustellen sei.

Schon bei Eingang des Auftrags zur BerEinlegung am 21. Nov. hatte RA. K. dem Verkehrsanwalt mitgeteilt, daß er das Armenrecht zugleich mit der VerBegr. nachsuchen werde, und gebeten, der Partei mitzuteilen, daß sie der in den nächsten Tagen zu erwartenden Aufforderung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht nachzukommen brauche. Die Akten sind dem Anwalt zur Sachbearbeitung dann wenigstens dreimal im Laufe des Dezember vorgelegt worden. Aber erst am 22. Dez. wurde er gewahr, daß die Zahlungsfrist bereits abgelaufen war. Er beantragte sofort Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Bewilligung des Armenrechts, wobei er Bezug auf die dann am 23. Dez. nachgereichte BerSchrift nahm.

Fristsachen hat zwar der Anwalt mit größter Peinlichkeit zu behandeln, und er hat daher Anordnungen zu treffen, die deren leichte Übersichtlichkeit und Überwachung ermöglichen. Dafür aber hatte RA. K. auch in einer Weise gesorgt, die ausreichend erscheint. Eingänge der vorl. Art sollten stets sofort in die Akten geheftet und die Akten noch am gleichen Tage ihm vorgelegt werden. Er persönlich notierte dann den Ablauf der Frist im Kalender, ordnete die Vorlage der Akten am Tage vor Ablauf der Frist an und verfügte Nachricht an den Verkehrsanwalt. Keine dieser Verfügungen ist hier getroffen worden, was nach Angabe des RA. K. nur so zu erklären ist, daß die Vorlage des Eingangs unterblieben ist. Die Empfangsbescheinigungen wurden RA. K. in der Unterschriftmappe gesondert vorgelegt.

Die Anordnung zur sofortigen Einheftung in die Akten kann für sich allein nicht getadelt werden; sie bringt zwar eine gewisse Gefahr des Abhandenkommens der Schriftstücke mit, ehe der Anwalt sie sieht, eine Gefahr, die bei sofortiger Vorlage an den Anwalt verringert wäre; die Anordnung sichert andererseits aber auch gegen Verluste, die auf andere Weise entstehen können. Unzulässig erscheint, daß Empfangsbescheinigungen ausgestellt werden, ohne daß sich der zum Empfang Bekennende von dem Eingang und dem Inhalt des empfangenen Schriftstücks überzeugt. Gefahren, die aus solcher Behandlung der Sache entstehen können, sind jedoch hier nicht als ursächlich zu betrachten. Persönliche Erinnerung an alle Fristsachen ist dem Anwalt nicht anzusinnen; dazu dient der Kalender. Die Schwierigkeit, den unerklärlichen Verlust der Urkunde weiter aufzuhellen, ist als Beweisgrund für ein Verschulden nicht zu verwerten (JW. 1931, 1085), ebenso nicht für die Annahme, daß die Nichtvorlegung der Verfügung auf die gekennzeichnete Geschäftsbehandlung zurück-

---

**Zu 1.** Wie immer, wenn es sich vor die heikle Aufgabe gestellt sieht, zu untersuchen, ob der Vertreter die äußerste, nach den Umständen angemessene und von ihm zu erwartende Sorgfalt an den Tag gelegt hat, unterzieht das RG. auch hier die Büroorganisation des beteiligten Anwalts einer abwägenden Prüfung. Daß sich seine Kritik — trotz der aufs neue betonten Forderung peinlichster Behandlung der Fristsachen — frei von rigoroser Strenge hält, entspricht dem Geiste der seitherigen RSpr. zur Wiedereinsetzungsfrage. Sie trägt damit dem Rechtsgefühl, das, wie Geiersh öfer: JW. 1931, 1073 (vgl. auch die aufschlußreichen Zusammenstellungen des gleichen Verf.: JW. 1929, 3325 und 1931, 1074) zutreffend bemerkt, in Zweifelsfällen letzten Endes häufig entscheidet, durchaus Rechnung. Dieses würde es in der Tat nicht verstehen, wenn die vorliegend getroffenen, auf zweckmäßiger Arbeitsteilung zwischen Anwalt und Hilfspersonal beruhenden Vorkehrungen: sofortige Aktenvorlage an den Anwalt bei Eingang eines wichtigen Schriftstückes, persönlicher Kalendereintrag des Anwalts, Aktenwiedervorlage vor Fristablauf, Benachrichtigung des Verkehrsanwalts, keine genügenden Entlastungstatsachen darstellen sollten, sondern vom Anwalt auch noch verlangt würde, aus der (in der Praxis nicht selten auftretenden) Verzögerung der Anordnung nach § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. Schlüsse zu ziehen und Rückfragen zu halten. Die für den Anwalt beachtlichen Gefahrenquellen sieht das RG., dem auch hierin beizupflichten ist, anderswo: in der (an sich billigenswerten und in Norddeutschland allgemein üblichen) Einheftung von Urkunden in den Akt, bevor sie der Anwalt gesehen hat, und in der gesonderten Vorlegung von Empfangsbescheinigungen zum Zwecke der Unterzeichnung durch den Anwalt ohne gleichzeitige Vorlegung des Aktes. Die erstere ist nicht nur deshalb bedenklich, weil sie die Verlustmöglichkeit vor erfolgter Kenntnisnahme durch den Anwalt nicht ausschließt, sondern, wie man ergänzend hinzufügen kann, eben diese Kenntnisnahme auch zu verzögern vermag; die letztere kann den stark in Anspruch genommenen Anwalt im Drange der Geschäfte leicht zu der Abgabe einer Empfangsunterschrift verführen, ohne daß er sich pflichtgemäß die Mühe nimmt, nachzuforschen, ob das als empfangen bestätigte Schriftstück in seinem Büro auch wirklich vorliegt. Endlich ist die in dieser Form erteilte — jedenfalls vorzeitige — Anweisung an den Verkehrsanwalt, die Partei zu verständigen, sie brauche wegen eines demnächstigen (fristhemmenden) Armenrechtsgesuches einer an sie ergehenden Zahlungsaufforderung des Gerichtes keine Folge leisten, zumindest ungeschickt; denn damit schaltete der Anwalt eine wahrscheinliche Reaktion der Partei (und des Verkehrsanwalts) aus, die ihm vielleicht eine Gelegenheit geboten hätte, zu kontrollieren, ob er seinerseits alles Erforderliche getan.

Aber — und das ist der springende Punkt des Urteils — die Feststellung irgendwelcher geringeren oder größeren Abweichung von idealer Sachbehandlung, über welche die Meinungen stets auseinandergehen werden, kann noch keine zureichende Grundlage für eine Versagung der Wiedereinsetzung sein. Schuld und Ursache müssen eindeutig klarliegen. Ursächlich für die Säumnis ist hier, wie man sonst das Verhalten des Anwalts werten mag, nur der Verlust der Urkunde gewesen, der sich nicht weiter aufklären läßt; die persönliche Erinnerung des Anwalts hätte ihn zwar wettmachen können, allein in dieser Beziehung hält das RG. erfreulicherweise an dem in der Entsch. JW. 1931, 1085[14] so ausgezeichnet formulierten Gedanken fest: „Bei starkem Geschäftsgang kann es einem Rechtsanwalt wie auch einem Beamten, nach der Erfahrung des Lebens, doch geschehen, daß er auch den Eingang eines wichtigen Schriftstücks bald wieder aus dem Gedächtnis verliert." So bleibt nichts übrig als „die Tücke des Objekts", das immer wieder vorkommende, unabwendbare Spiel des Zufalls, gegen welches der § 233 ZPO. gerade als Heilmittel geschaffen ist.

Bemerkenswert ist noch, daß die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung hier an sich darin bestanden hätte, daß im Wiedereinsetzungsantrag nachträgliche Zahlung der Gebühr nachgewiesen wurde. Wenn dieser Nachweis ersetzt wurde durch einen (mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen) Antrag auf Bewilligung des Armenrechts, so ist damit der Vorschr. des § 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Genüge getan (vgl. RG. 116, 100; JW. 1929, 102[7]).

RA. Dr. Fritz Holzinger, Nürnberg.

zuführen ist, daß etwa die Verfügung des Vorsitzenden gar nicht in das Büro des Anwalts gelangt ist.

Mit Unrecht wirft das BG. RA. K. vor, er habe bei den mehrfachen Vorlagen der Akten den drohenden Ablauf der Frist nicht beachtet. Denn es ist gerichtsbekannt, daß sich die Anordnung der Frist zum Nachweis der Zahlung in nicht seltenen Fällen um einige Wochen hinausschiebt. Bei seinen Anordnungen konnte RA. K. ohne Schuld darauf vertrauen, daß die Nachricht von der Fristsetzung ihn erreicht hätte, wenn sie schon eingegangen gewesen wäre, und daß dann auch für die Einhaltung der Frist vorgesorgt wäre. Daher ist ihm kein als Schuld anzurechnender Vorwurf daraus zu machen, daß er aus der Länge der seit Vereinlegung verstrichenen Zeit keinen Argwohn schöpfte, und daß er die Akten nicht bei jedesmaliger Sachbearbeitung auf die Zahlungsfrist prüfte, und daher mag auch die bei zunächst noch fehlender Fristkontrolle nicht ganz unbedenkliche Anweisung an den Verkehrsanwalt hingehen, der Bekl. möge die Zahlung des Vorschusses unterlassen.

Trifft aber den Anwalt kein Verschulden und durften der Bekl. selbst und der Verkehrsanwalt der Meinung sein, das den Ablauf der Frist verhindernde Armenrechtsgesuch werde rechtzeitig eingelegt werden, so muß anerkannt werden, daß die Einhaltung der Zahlungsfrist durch unabwendbaren Zufall verhindert worden ist.

(Beschl. v. 30. Jan. 1932; IX B. 3/32. — Hamm.) [H.]

**2. §§ 276, 278, 676, 826 BGB. Der Anwalt haftet für Ratserteilung seines Bürovorstehers, die mit seinem Wissen und Willen erfolgt ist.†)**

(U. v. 22. Dez. 1931; 59/31 III. — Naumburg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1932, 641[1].

Zu 2. I. Verfahrensrechtlich ist bemerkenswert: LG. und OLG. hatten zunächst Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. erlassen; in dem Nachverfahren war dann die Klagesumme über den ursprünglich geltend gemachten Teilbetrag hinaus erhöht worden. Wenn sich nunmehr LG. und OLG. erneut mit den gegen den Grund gerichteten Einwendungen der Bekl. — auch mit der hierher gehörigen Frage der schuldhaften Mitwirkung des Kl. bei Entstehung des Schadens — auseinandergesetzt haben, so sind sie damit ständiger Rspr. gefolgt: Die Bindung des Gerichts nach § 318 ZPO. tritt nur in dem Umfange ein, in welchem der Anspruch zur Zeit der für die Verkündung des Zwischenurteils maßgebenden mündlichen Verhandlung rechtshängig war; der Grund des erweiterten Anspruches bedarf dagegen abermaliger selbständiger Feststellung, die auch von der früheren abweichen kann (vgl. RG. 103, 220; 109, 290 = JW. 1925, 1280 und die bei Sydow-Busch-Krantz, ZPO.[20] § 304 Anm. 4 und 5 angef. Nachweisungen). Wenn hierbei — wie in dem angef. Urt. mit Billigung des RG. geschehen — auf die Gründe der ersten Entsch. verwiesen wird, diese also „mit übernommen" werden, so unterliegt dies keinem Bedenken; eine Prozeßrüge nach § 551 Ziff. 7 ZPO. läßt sich daraus nicht herleiten.

II. Materiellrechtlich bedeutet das Urt. einen wichtigen, leider nicht sehr erfreulichen Beitrag zum Anwaltshaftpflichtrecht. Zur Erörterung steht das Problem: Hat der Anwalt für Fehler einzustehen, die seinem (nichtjuristischen) Personal in rechtlichen — also nicht bürotechnischen — Angelegenheiten unterlaufen, deren Erledigung an sich Aufgabe des Anwalts selbst wäre?

Das RG. sieht in der vom Bürovorsteher der Bekl. entfalteten Tätigkeit den Abschluß eines Anwaltsvertrages. Über dessen rechtliche Natur verbreitet es sich nicht weiter; anscheinend liegt jedoch in der Zurückweisung des Revisionsangriffes gegen die Feststellung des Tatrichters, der Bürovorsteher sei „unbeschränkt ermächtigt gewesen, selbständig einen neuen Dienstvertrag zu Lasten der Bekl. abzuschließen", die Annahme, der auf Erteilung eines sachkundigen Rates abzielende Vertrag sei als Dienstvertrag zu qualifizieren. Unbestritten ist diese Meinung bekanntlich nicht: Friedlaender (Komm. zur RAO.[3], Exkurs vor § 30 Anm. 5 ff. und Note 14) neigt, wenn es sich um „Beantwortung einer konkreten Frage" (im Gegensatz zu fortgesetzter Beratung) handelt, zur Konstruktion eines Werkvertrages; im Falle der Unentgeltlichkeit will er die Normen vom Auftrag (vgl. auch KG.: JW. 1926, 2102: „auftragähnliches Vertragsverhältnis") Anwendung finden lassen. Es konnte indessen im vorl. Urt. über diese Kontroverse deshalb hinweggegangen werden, weil der Vertragstyp für die rechtliche Haftungsfolge gleichgültig ist; sie ergibt sich zwanglos aus allgemeinen Grundsätzen (§§ 276, 278 BGB., vgl. RGRKomm.[6] Anm. 2 zu § 676 BGB.), wenn das Bestehen einer durch den Bürovorsteher vermittelten vertraglichen Beziehung zwischen Anwalt und Klienten überhaupt bejaht wird.

Gerade gegen diese Bejahung sprechen nun gewichtige Bedenken, obgleich sie, prüft man die seitherige Rspr. des RG., sozusagen im Zuge der Entwicklung liegt. In RG. 48, 59 ist noch scharf der Grundsatz herausgearbeitet, das Büro des Anwalts sei nicht dazu da, wichtige Aufträge, zu deren Verständnis und Ausführung Rechtskenntnisse gehören, entgegenzunehmen, dies sei ausschließlich Sache des Anwalts; lasse der Anwalt gleichwohl das seinen Rat in Anspruch nehmende Publikum mit dem Bürovorsteher verhandeln und durch ihn abfertigen, so sei er für einen allenfalls entstehenden Schaden wegen Verletzung der ihm nach § 28 RAO. obliegenden Standespflichten verantwortlich. Also: keine Haftung aus Vertrag, sondern aus unerlaubter Handlung! (Mit Recht ist hiergegen — s. Friedlaender a. a. O., Exkurs vor § 30 Anm. 27 — eingewendet worden, daß § 28 RAO. kein Schutzgesetz i. S. des § 823 BGB., sondern nur eine disziplinäre Vorschr. ist.) — Entgegen dieser Auffassung wird aber schon in RG. 49, 26 die Haftung des Notars für Versehen seines Büropersonals (dem im übrigen die Befugnis zum Abschlusse von Dienstverträgen abgesprochen wird) unter dem Gesichtspunkt für begründbar erklärt, daß der Notar mit der Anstellung einer Hilfsperson gegenüber den ihn aufsuchenden Parteien ein „stillschweigendes Garantieversprechen" abgebe, daß die Person auch ihre Pflicht sorgfältig erfüllen werde. Das ist immerhin eine wesentliche Annäherung an den Vertragsgedanken! — In JW. 1906, 332 wird die theoretische Möglichkeit eines durch Vermittelung des Buchhalters geschlossenen Anwaltsvertrags nicht bestritten, die Haftung des beklagten Anwalts aber deshalb verneint, weil er seinem Personal das Verhandeln mit dem Publikum verboten und eine allgemeine Vermutung für eine Vollmacht des Bürovorstehers zur Parteienabfertigung ohne Zuziehung des Anwalts nicht aufgestellt werden könne. — In RG. 101, 249 = JW. 1921, 460 wird der Anwalt nach § 278 BGB. für eine Auskunft seines Buchhalters, der für ihn als Stellvertreter gehandelt habe, verantwortlich gemacht. Allerdings darf, wenn man — wie nahe liegt — jene Entsch. zum Vergleich mit der vorwürfigen heranzieht, nicht übersehen werden, daß es sich dort keineswegs um den Abschluß, erst recht nicht um die vollständige Erfüllung eines Anwaltsvertrages durch den Buchhalter gehandelt hat, sondern nur um eine einzelne im Rahmen eines vom Anwalt selbst bearbeiteten Zivilprozesses erteilte Auskunft aus den Akten, also um etwas mehr Tatsächliches, sodann um die Verwendung von Geldern, die im Hinblick auf diese Auskunft an den Buchhalter als Inkassobevollmächtigten des Anwalts bezahlt wurden.

Das RG. ist nunmehr, wie unser Fall zeigt, ganz auf den Boden der Vertragshaftung getreten, wenn es auch noch immer gewisse Vorsicht walten läßt. Von der Vermutung einer Vollmacht des Personals ist nach wie vor keine Rede, obwohl an einer Stelle der Begründung gesagt wird, man könne (nicht: müsse!) annehmen, eine „Einführung neuer Besucher", wie sie hier durch den Bürovorsteher gehandhabt worden sein soll, sei „in einem vielbeschäftigten Anwaltsbüro Norddeutschlands die Regel". Im übrigen glaubt das RG. ausschließlich auf die tatsächlichen Umstände abstellen zu müssen, inwieweit der einzelne Bürovorsteher vom Anwalt zum Parteiverkehr ermächtigt und was von Klient und Bürovorsteher, wenn sie zusammen verhandeln, jeweils gewollt ist. Mit dieser Verlagerung nach der tatsächlichen Seite hin scheint mir aber doch die Kernfrage nicht befriedigend gelöst zu sein. Es ist gewiß denkbar und praktisch sehr wohl möglich — auch Friedlaender gibt dies zu, der im übrigen (a. a. O. Exkurs vor § 20 Anm. 27) nachdrücklich an der alleinigen Befugnis des Anwalts festhält, über die Annahme und Ablehnung von Mandaten zu entscheiden —, daß der Buchhalter den Anwalt nicht bloß durch Entgegennahme des Mandates rechtlich verpflichtet, sondern auch innerhalb gewisser Grenzen an Stelle des Anwalts die aus dem Anwaltsvertrag entspringenden Verpflichtungen erfüllt. Immer kann es sich aber dabei nur um Tätigkeiten handeln, die mehr technischen Charakters sind; die Erwirkung einer Vertagung oder eines Versäumnisurteils beim AG., die Friedlaender (a. a. O. Exkurs vor § 30 Anm. 44) erwähnt, ist bestimmt schon die äußerste Ausnahme. Daß aber die Erteilung eines rechtlichen Rates oder einer rechtlichen Auskunft durch den Laiengehilfen (mag er noch so zuverlässig sein), ohne daß der Anwalt überhaupt mit der Sache befaßt wird, noch als Erfüllung eines Anwaltsvertrages angesehen werden kann, kann ich nicht zugeben. Das Wesen einer derartigen Beratung besteht ja gerade darin, daß sie von dem als sachkundig angesehenen, weil fachlich vorgebildeten Juristen erteilt wird. Ein auf eine vom Anwalt vollständig unkontrollierte Laienberatung gerichteter Vertrag ist kein „Anwaltsvertrag" mehr; denn einen Anwaltsvertrag ohne Anwaltsarbeit gibt es nicht. Der Klient, der eine Auskunft des Buchhalters entgegennimmt in dem Bewußtsein, daß der Anwalt gar keinen Einfluß auf ihren Inhalt hat, weiß, daß er nicht Empfänger „anwaltschaftlicher" Leistung geworden ist. Ist noch dazu sein Wille von vornherein nur auf Gewährung dieses „Surrogates" der Anwaltstätigkeit beschränkt, so wird er überhaupt nicht Kontrahent eines Anwaltsvertrags. Es bedarf darum nicht der Erörterung der Frage, ob der Anwalt den abusus einer Rechtsberatung durch den Buchhalter duldet und der Klient von der Duldung unter-

**3. § 839 BGB.

1. Mitteilungspflicht der Notare hinsichtlich steuerpflichtiger Rechtsvorgänge an die Zuwachssteuerämter auf Grund des RZuwStG. v. 14. Febr. 1911.

2. Zivilrechtliche Schadenshaftung des Beamten gegenüber seinem öffentlichen Dienstherrn bei Fahrlässigkeit in seiner Amtsführung.

3. Ein Dritter i. S. § 839 BGB. ist vorhanden, wenn die Amtspflicht dem Beamten gerade im Interesse des einzelnen auferlegt ist. Das sind nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, sondern alle Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt werden und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen wird. Das kann auch der Staat, eine Gemeinde oder sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts, dem der Beamte nicht untersteht, sein, wenn er das Vermögensinteresse dieses anderen Gemeinwesens zu wahren hat.†)

(U. v. 3. Nov. 1931; 130/31 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1932, 641[2].

---

richtet ist, weil — auch wenn sich das alles feststellen lassen sollte — damit noch nicht die Herstellung jener eigentümlichen Beziehung zwischen Anwalt und Klienten nachgewiesen wäre, die allein für ersteren eine Berufshaftpflicht zu begründen vermag.

Das hier — im Gegensatz zum RG. — vertretene Ergebnis ist keineswegs unbefriedigend; der Durchschnittsklient ist einsichtig genug, um sich zu vergegenwärtigen, daß er, wenn er sich mit einer Buchhaltungsauskunft begnügt, noch keinen Anwaltsvertrag abgeschlossen hat. Die Tatsache, daß in vorl. Falle der Kl. selbst Zweifel in die Richtigkeit der Angaben des Bürovorstehers gesetzt hatte und ein zweites Mal wiederkam, stützt diese Auffassung. Sollte ausnahmsweise ein Anwalt systematisch das Publikum durch Duldung oder Förderung von konsiliarischer Tätigkeit seiner Hilfskräfte zu Schaden bringen, so mag unter Umständen — abgesehen von der disziplinären Seite — der § 826 BGB. abhelfen. Es führt jedenfalls zu schlimmeren Konsequenzen, wenn der Anwalt für alle in seinem Büro von seinem Personal geführten Unterhaltungen vermögensrechtlich haftbar gemacht wird, als wenn wirklich einmal ein Klient, der sich ausdrücklich mit einem Rat des Anwaltsbuchhalters zufrieden gibt, einen Schaden erleidet.

Die Stellungnahme des RG. überrascht um so mehr, als der hier erteilte Rat unentgeltlich gewesen ist. Gewiß trifft es zu, daß nicht jede unvergütete Tätigkeit des Anwalts mit Haftungsausschluß gleichbedeutend ist; allein die Unentgeltlichkeit ist doch, wie Friedlaender (a. a. O. Exkurs vor § 30 Anm. 23) mit Recht annimmt, in der Regel ein entscheidendes Kriterium für die Nichtberufsmäßigkeit der Dienste. Gerade dies ist ein Gesichtspunkt, der auch den billig und gerecht denkenden Laien einleuchten wird!

Ein gewisser Ausgleich der in der Stellungnahme des RG. liegenden Härte wäre vielleicht darin gelegen, wenn wenigstens (nach dem Vorgang des LG.) Mitverschulden des Bekl. angenommen worden wäre, weil dieser trotz der in ihm auftauchenden Zweifel auch beim zweiten Besuche sich nicht beim Anwalt selbst melden ließ. Es ist nicht recht einzusehen, warum das an den Anwalt einen so überaus strengen Maßstab anlegende RG. das Verhalten des Kl. offensichtlich so viel milder beurteilt.

Die Anwaltschaft wird nicht umhin können, aus der Entsch. die Folgerung denkbar größter Vorsicht in der Organisation ihres Bürobetriebes zu ziehen. Wer Gefahren vermeiden will, wird seinem Personal jede Unterhaltung mit den Parteien über rechtliche Angelegenheiten verbieten; vielleicht wäre sogar ein entsprechender Anschlag in den Wartezimmern zu empfehlen.

RA. Dr. Fritz Holzinger, Nürnberg.

**Zu 3.** Das Urteil des RG. über die Haftung des Notars für Wertzuwachssteuer wegen verspäteter Mitteilung des Verkaufsangebots an die Grunderwerbsteuerstelle (JW. 1932, 641 ff.) hat berechtigtes Aufsehen erregt und die Notare in große Unruhe versetzt. Ob in der Tat die Mitteilungspflicht dem Notar nicht nur im Interesse des inneren Dienstes auferlegt ist, sondern auch zum Schutz der Belange der Gemeinden, denen die Steuer zufließt, soll jedoch hier nicht nachgeprüft werden, sondern wird von anderer Seite untersucht werden. Vielmehr soll hier gerade auf den Teil des LGUrt. eingegangen werden, welcher vom RG. nach §§ 549, 562 ZPO. nicht nachgeprüft werden konnte, auf die Steuerpflichtigkeit des am 11. April 1927 beurkundeten Rechtsvorganges. Dieser Vorgang stellt sich nach dem Tatbestand des RevUrt. als ein typischer Vertragsantrag dar. M. machte den Brüdern M. das Angebot, mit ihm einen Kaufvertrag über ein Grundstück zu schließen, wenn bis zum 1. April 1928 zu notariellem Protokoll die Annahme des Antrags erklärt werde. Der Urteilstatbestand enthält sich zwar der vollständigen Wiedergabe der Kaufbedingungen, führt aber die hauptsächlichsten an, die nichts von den üblichen Abweichendes enthalten, außer allenfalls das, daß der in bar zu erlegende Kaufpreis schon bis zum 5. Mai 1927 ganz gezahlt werden mußte.

Am 23. März 1928 nahmen die Brüder M. zu Protokoll des Notars das Angebot an und wurde das Grundstück ihnen von dem Bevollmächtigten des Verkäufers R. aufgelassen.

Am 28. März 1928 sandte der Notar Abschriften der beiden Urkunden v. 11. April 1927 und 23. März 1928 an das Wertzuwachssteueramt.

---

Die BerlWZuwStO. enthält folgende Bestimmungen: „§ 2. Die Steuerpflicht tritt ein: a) bei den zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Veräußerungsgeschäften mit dem Abschluß des Geschäfts; als Veräußerungsgeschäft gelten auch die im § 5 Abs. 4 GrErwStG. aufgeführten Geschäfte, b) ... § 2a. Steuerpflichtig ist auch ein Rechtsvorgang, der nicht unmittelbar den Übergang des Eigentums betrifft, aber ein Rechtsgeschäft zum Gegenstand hat, durch welches es einem anderen ermöglicht werden soll, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. § 2b. Die Besteuerung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein nach der StO. steuerpflichtiger Rechtsvorgang durch einen anderen verdeckt wird."

Zuwachssteuerpflichtig sind hiernach dieselben Rechtsvorgänge, die nach dem GrErwStG. der Grunderwerbsteuer unterliegen: nur, wenn ein solches Geschäft beurkundet ist, liegt dem Notar die Anzeigepflicht ob. Der Unterschied in der steuerlichen Behandlung liegt darin, daß die Grunderwerbsteuer grundsätzlich erst durch den Eigentumsübergang, durch das Kausalgeschäft aber nur dann ausgelöst wird, wenn ihm nicht binnen einem Jahre der Eigentumserwerb gefolgt ist, wogegen die Zuwachssteuer schon mit dem Abschluß des Veräußerungsgeschäfts fällig wird.

Hieraus ergibt sich folgendes:

1. Es muß ein Veräußerungsgeschäft vorliegen; ein bloßer Antrag genügt nicht, denn ein Veräußerungsgeschäft setzt einen Vertrag, einen Veräußerer und einen Erwerber voraus. Untergebens ist aber nur der Vertragsantrag beurkundet worden; seine Annahme ist ausdrücklich vorbehalten und erst 11 Monate und 18 Tage später erklärt worden. An diesem Tage trat die Steuerpflichtigkeit erst ein.

2. Als Veräußerungsgeschäfte gelten zwar auch die in § 5 Abs. 4 GrErwStG. genannten Geschäfte, von diesen aber liegt keines vor.

3. Steuerpflichtig ist sodann ein Rechtsvorgang, der es ohne Eigentumsübertragung jemanden gestattet, über ein Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Man kann vermuten, daß die Stadt Berlin besonders hierauf ihren Anspruch gegründet hat; es bedarf aber nicht vieler Worte, um ihn auszuräumen. Die Brüder M. können auf Grund des Verkaufsangebots das Grundstück weder belasten noch das Eigentum einem Dritten übertragen: das sind doch wohl die wichtigsten Befugnisse, die einem Eigentümer zustehen. Sie hätten ohne Mitwirkung des R. nicht einmal bauliche Veränderungen daran vornehmen können, die einer baupolizeilichen Genehmigung bedurften, und andererseits hätten sie für rückständige Realsteuern nicht haftbar gemacht werden können. Sie waren also auf Grund des Angebots weit davon entfernt, über das Grundstück „wie ein Eigentümer" verfügen zu können. Daran kann auch die JMVO. v. 24. Juli 1925 nichts ändern; sie konnte den Notar vielleicht veranlassen, eine vorderhand noch zwecklose Anmeldung zu machen, dadurch aber keine Steuerpflicht herbeiführen. Bestand aber keine Steuerpflicht, so konnte der Stadt auch kein Zinsverlust entstehen.

4. Als letzte Möglichkeit der Besteuerung sieht die StO. den Fall vor, daß ein steuerpflichtiger Vorgang durch einen anderen verdeckt wird. Mit dieser durch die RAbgO. vorgesehenen und an sich nicht unberechtigten Best. wird viel Mißbrauch getrieben. Manche FinA. — beileibe nicht alle — scheinen der Ansicht zu sein, der Bürger müsse, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, zu dem ihm die Rechtsordnung verschiedene Wege offen läßt, immer denjenigen wählen, der dem Fiskus am meisten einbringt; der Bürger ist natürlich anderer Meinung, selbst wenn er amtlich der ersteren huldigen sollte. Jeder Notar weiß, daß viele Käufe an der ungeheuerlichen Kostenbelastung, besonders der Wertzuwachssteuer, scheitern. In anderen Fällen kommt zwar ein Vertrag zustande; es muß aber ein Weg eingeschlagen werden, der dem Käufer für die Aufbringung der Kosten noch eine längere Frist läßt. Schließlich kann es aber überhaupt keinem verdacht werden, wenn er — dem staatlich empfohlenen Grundsatz des Sparens huldigend — mit möglichst geringem Aufwand zu seinem Ziele zu gelangen sucht. Hierin eine Umgehung eines Gesetzes zu erblicken, bedarf es wirklich einer fiskalischen Brille, die das berechtigte Motiv nur verzerrt erkennen läßt.

Nehmen wir aber an, die Brüder M. hätten platterdings nicht einen „Offertvertrag" schließen und R. habe wirklich nur auf einen festen Verkauf eingehen wollen: dann wäre eine Steuerpflicht erst recht nicht entstanden. Beide Teile hätten dann ihren wirklichen Willen

## II. Sonstiges bürgerliches Recht.

**4.** §§ 133, 157, 779 BGB. Einrede der allgemeinen Arglist.

1. Wenn es für die Anwendbarkeit des § 779 BGB. auch genügen kann, daß ein Rechtsirrtum hineingespielt hat, so darf es doch kein Rechtsirrtum sein, der die Rechtslage, die der Vergleich zu einer gewissen machen will, also den Vergleichsgegenstand selbst betrifft; vielmehr kommt nur ein Rechtsirrtum in Betracht, der ein dem Vergleich als feststehend zugrunde gelegtes Rechtsverhältnis betrifft.

2. Beim Vorliegen eines übereinstimmenden Irrtums über die objektive Vergleichsgrundlage kann aber für die Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Berufung auf den Vergleich Raum sein.

3. Die Klausel, daß eine Abmachung über die Höhe der Friedensmiete „während der Dauer der Zwangswirtschaft gelten solle und daß nach Aufhebung der Zwangswirtschaft, wenn es den Parteien notwendig erscheine, neue Vereinbarungen getroffen werden sollen", schließt eine Auslegung dahin nicht aus, daß sie auch nach Aufhebung der Zwangswirtschaft so lange in Kraft bleiben solle, bis sie durch eine dann mögliche andere vertragliche Regelung ersetzt wird.†)

Mit Mietvertrag v. 8. Febr. 1921 vermietete die Kl. an die Bekl. einen in München befindlichen Laden auf die Dauer v. 1. April 1921 bis zum 1. April 1931. Als Mietzins waren für die ersten fünf Jahre jährlich 33000 *M*, zusammen 165000 *M*, und für die anderen fünf Jahre jährlich 40000 *M*, zusammen 200000 *M*, vereinbart. Diesen Mietzins von zusammen 365000 *M* zahlte die Bekl. auf einmal am 24. Mai 1921 an die Kl. bar. Nach § 3 des Mietvertrags war eine Erhöhung des Mietzinses für die Zukunft auch dann ausgeschlossen, wenn durch gesetzliche Bestimmung eine Mietsteigerung selbst für langfristige Verträge für zulässig erachtet werden sollte; diese Einschränkung sollte sich aber nicht auf solche Kosten beziehen, welche nach gesetzlichen Bestimmungen anteilsmäßig auf die Mieter umzulegen wären.

Am 1. Juni 1922 kündigte die Kl. mit Rücksicht auf das am 24. März 1922 erlassene RMietG. der Bekl. das Mietverhältnis zum 1. Okt. 1922. Daraufhin einigten sich die Parteien im November 1922 dahin, daß die Bekl. einen jährlichen Zuschuß von 105000 *M* zu entrichten sich verpflichtete.

Mit Brief v. 19. Sept. 1924 verlangte die Kl. eine Festsetzung der Friedensmiete. Am 25. Sept. 1924 kam eine neue Vereinbarung dahin zustande, daß die jährliche Friedensmiete 24000 *M* betragen und daß aus diesem Betrage sich der gleiche Hundertsatz berechnen sollte wie bei der Berechnung der gesetzlichen Miete nach dem RMietG. Es wurde auch vereinbart, daß diese Abmachung während der Dauer der Zwangswirtschaft gelten solle und daß nach der Aufhebung der Zwangswirtschaft, wenn es den Parteien notwendig erscheine, neue Vereinbarungen getroffen werden sollten. Zu einer weiteren Vereinbarung kam es aber nicht.

Die Bekl. zahlte der Vereinbarung v. 25. Sept. 1924 entsprechend die aus einer Friedensmiete von 24000 *M* (= 2000 *M* im Monat) sich errechnende Miete bis zum 1. Jan. 1929. Als im Dezember 1928 mit Wirkung vom 1. Jan. 1929 zu dem bis dahin bestehenden Zuschlage von 30% ein weiterer Zuschlag von 10% hinzutrat, die Monatsmiete also von 2000 *RM* + 30% = 2600 *RM* sich auf 2800 *RM* erhöhte, verweigerte die Bekl. die Bezahlung dieses Zuschlags.

LG. und OLG. verurteilten die Bekl., die Zuschlagsbeträge von je 200 *RM* v. 1. Jan. an und auch etwa weiter angeordnete Zuschläge zur Friedensmiete zu entrichten.

Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das BG. läßt die Frage auf sich beruhen, ob die beiden Abmachungen vom Nov. 1922 und 25. Sept. 1924, deren Unwirksamkeit die Bekl. gemäß § 779 BGB. festgestellt haben will, Vergleiche i. S. dieser Gesetzesbestimmung darstellen. Er erachtet die weiteren Voraussetzungen der Unwirksamkeit nicht für gegeben, daß nämlich der nach dem Vertragsinhalte als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspreche und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Als feststehend sei zugrunde gelegt worden, daß zwischen den Parteien ein Mietverhältnis bestehe und daß der Papiermarkbetrag von 365000 *M* als Mietzins für die ganze Vertragsdauer vorausbezahlt worden sei. Möglicherweise seien die Parteien auch der Ansicht gewesen, daß das RMietG. auf ihren Mietvertrag Anwendung finde; ungewiß sei aber in diesem Falle gewesen, welche Wirkung das RMietG. auf

---

nicht beurkunden lassen; es wäre kein nach § 313 BGB. wirksamer Vertrag zustande gekommen, der wahre Vertragswille wäre erst durch die Eintragung der Brüder M. als neuer Eigentümer im Grundbuch wirksam geworden, und mit diesem Augenblick wäre auch erst die Verpflichtung zur Zahlung der Abgabe entstanden.

Es ist sonach nicht einzusehen, wie die Stadt Berlin durch die angeblich verspätete Anmeldung des Notars hätte geschädigt werden können. JR. Vleugels, Köln.

**Zu 4.** Das RG. hatte drei verschiedene Rechtsfragen zu entscheiden:

I. Der Vergleich der Parteien wäre gem. § 779 BGB. unwirksam, wenn der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen haben und der Streit über die Aufwertung des Mietszinses bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Wenn man aus dem Urteil die wesentlichen dort nicht gerade scharf gefaßten Tatsachen (schief ist insbesondere das Hervorkehren des „gemeinsamen Irrtums", wo es sich vielmehr um Erfassung des als feststehend zugrunde gelegten Sachverhaltes handelt) herausstellt, so steht die Revision auf dem Standpunkt, daß der von den Vergleichsparteien zugrunde gelegte Sachverhalt die Anwendbarkeit des RMietG. sei; daß der Vergleich also unwirksam sei, weil sich dieses Gesetz wegen der Vorauszahlung der gesamten über die zehn Vertragsjahre sich erstreckenden Mietszinsschuld durch den Mieter als nicht anwendbar erweist, der zugrunde gelegte Sachverhalt mithin nicht der Wirklichkeit entspreche. Diese Beurteilung sieht der 8. ZivSen. des RG. als unrichtig an. Die dafür gegebene Begründung ist auffallend schwach und unscharf und wird am wenigsten den RevKl. überzeugt haben, dessen Ausführungen nicht widerlegt sind. Der Senat durfte den letzteren nicht entgegenhalten, daß die Anwendung des RMietG. „eine reine Rechtsfrage" sei; denn er sieht selbst, daß eine solche im Rahmen des § 779 durchaus nicht ausgeschlossen ist. Ob es ferner angebracht ist, lediglich die „allzuwörtliche" Auslegung des legalen Wortes „Sachlage" abzuweisen, wo doch auch für die Rspr. feststeht, daß hierunter alle dem Vergleich zur Grundlage dienenden Umstände, auch Rechtsverhältnisse, Gerichtsentscheidungen, ja selbst bloße Rechtsauffassungen (vgl. besonders deutlich RG. 112, 218 = JW. 1927, 167) zu begreifen sind, bleibe dahingestellt. — Gegenüber den Rechtsausführungen der Rev. greift nun aber der Satz der Gründe: „Er (der Rechtsirrtum der Parteien) betraf nicht ein dem Vergleiche als feststehend zugrunde gelegtes Rechtsverhältnis, sondern den Vergleichsgegenstand selbst" nicht durch. Die Rev. könnte darauf mit Recht replizieren, daß der Vergleichsgegenstand die Höhe des vom Mieter zu zahlenden Zinses, der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt dagegen die Anwendbarkeit des RMietG. sei, und daß der Mieter ferner den Vergleich niemals abgeschlossen haben würde, wenn er nicht zusammen mit dem Vermieter von der Anwendbarkeit des dem Mieter höhere Pflichten zumutenden RMietG. ausgegangen wäre. Die Rev. nimmt also das RMietG. als Vergleichsgrundlage in Anspruch. Die Entscheidungsgründe enthalten keine Entkräftung dieser Auffassung. Daß im vorliegenden Falle der Rechtsirrtum der Parteien, wie der Senat sagt, nur von Einfluß auf das streitige Verhältnis gewesen wäre, widerlegt diese Darlegung der Rev. gleichfalls nicht, denn der i. S. des § 779 zugrunde gelegte Sachverhalt hat immer die Eigentümlichkeit, daß er von Einfluß auf das streitige Verhältnis ist. Das Gesetz setzt diesen Kausalzusammenhang sogar als wesentlich voraus. Und daß, wie der Senat schließlich sagt, ein rechtlicher Irrtum der Parteien hinsichtlich der streitigen oder ungewissen Tatbestände oder Rechtslagen unbeachtlich sei, ist angesichts des § 779 wohl sicher, wird aber von der Rev. auch nicht bezweifelt, indem sie vielmehr betont, daß der rechtliche Irrtum der Parteien sich eben auf die unstreitige Vergleichsgrundlage, nämlich die Anwendung des RMietG., bezogen habe.

So wenig beweiskräftig die Entscheidungsgründe gegenüber der Rev. sind, so ist der Vergleich dennoch als gültig abgeschlossen und die Entsch. des Senats als richtig anzusehen, und zwar aus folgenden Gründen: Als die Parteien die Verträge von 1922 und 1924 schlossen, ließen sie sich von dem Gedanken leiten, daß das erlassene RMietG. dem Wohnungsmieter höhere Zinspflichten auferlege. Auf

den Vertrag, auf die Mietzinshöhe ausübe; übrigens handele es sich insoweit nicht um einen Sachverhalt, sondern um eine Ansicht; über diese Frage der Anwendbarkeit des RMietG. seien aber, namentlich zur Zeit des Vergleichsabschlusses, verschiedene Ansichten möglich gewesen; erst später sei vom RG. entschieden worden, daß die Anwendbarkeit des RMietG. nicht mehr in Frage kommen könne, wenn der Mietpreis für die ganze Vertragszeit im voraus bezahlt sei; damit stehe aber nicht endgültig fest, daß das RMietG. auf die Rechtsbeziehungen keine Anwendung finde.

Dagegen wendet sich die Rev. mit der Ausführung, lediglich der gemeinsame Irrtum über die Anwendbarkeit des RMietG. habe eine Ungewißheit hinsichtlich des Umfanges der daraus folgenden Ansprüche der Kl. zur Folge gehabt; über diese Ungewißheit habe man sich geeinigt; die ganze Ungewißheit und ihre Erledigung wären weggefallen, wenn die Parteien erkannt hätten, daß die Gesamtmiete vorweg bezahlt gewesen und das RMietG. nicht anwendbar sei. Die Annahme des BG., es stehe nicht endgültig fest, daß das RMietG. auf die Rechtsbeziehungen nicht anwendbar sein könne, stehe in unlöslichem Widerspruche mit der zuvor getroffenen Feststellung, daß der Kl. ein Recht auf Aufwertung des vorausgezahlten Mietpreises nicht mehr zugestanden habe.

Der Streit der Parteien drehte sich um die Frage, ob durch die Vorauszahlung der ganzen Miete der vereinbarte Mietzins für die gesamte Mietzeit vollständig getilgt sei oder ob trotz dieser Vorauszahlung eine anderweitige Bemessung der Mietzinsforderungen nach dem RMietG. verlangt werden könne. Dies war der eigentliche Streitpunkt, der durch den Vergleichsabschluß endgültig erledigt werden sollte und erledigt worden ist. Ein beiderseitiger Irrtum über den Sachverhalt läßt sich angesichts der festgestellten Meinungsverschiedenheit der Parteien, die sie durch den Vergleich beseitigen wollten, nicht daraus ableiten, daß sie in der irrigen Meinung einig waren, auf das Mietverhältnis finde das RMietG. Anwendung. Denn insoweit handelte es sich um eine reine Rechtsfrage. Wenn in der Rspr. auch feststeht, daß das Wort Sachverhalt nicht allzu wörtlich zu nehmen ist, daß es vielmehr genügen muß, wenn ein Rechtsirrtum hineinspielt, so kann doch ein beiderseitiger Rechtsirrtum der Vertragschließenden nach der ständigen Rspr. des KG. nur dann als Irrtum über den Sachverhalt i. S. des § 779 BGB. anerkannt werden, wenn er einen beiderseitigen Irrtum über ein dem Vergleiche als feststehend zugrunde gelegtes Rechtsverhältnis zur Folge hatte (RG. 112, 218[1]); RG. VII 577/28 v. 15. März 1929 und die dort angegebenen Entscheidungen). Im vorliegenden Falle war der vom BG. unterstellte Rechtsirrtum indessen nur von Einfluß auf das streitige Verhältnis, das den unmittelbaren Gegenstand der vergleichsmäßigen Einigung der Parteien bildete. Er betraf nicht ein dem Vergleiche als feststehend zugrunde gelegtes Rechtsverhältnis, sondern den Vergleichsgegenstand selbst. Ein rechtlicher Irrtum der Parteien hinsichtlich der streitigen oder ungewissen Tatbestände oder Rechtslagen, die der Vergleich gerade zu gewissen und für die Zukunft feststehenden machen will, ist nach der insoweit gleichfalls feststehenden Praxis des RG. unbeachtlich (RG. 61, 318; RG. VII 517/28 v. 15. März 1929).

II. Die zeitliche Beschränkung, die der Mietzinsvereinbarung v. 25. Sept. 1924 beigefügt ist, hat das BG. als auslegungsfähig angesehen und einer Auslegung tatsächlich unterworfen: der Wille der Beteiligten sei nicht dahin gegangen, daß die Vereinbarung nur für die Dauer der Zwangswirtschaft habe gelten sollen; vielmehr habe sie so lange in Kraft bleiben sollen, bis sie durch eine — nach der Aufhebung der Zwangswirtschaft mögliche — andere vertragliche Regelung ersetzt werde. Daß jene Vergleichsbestimmung nicht auslegungsfähig gewesen wäre, daß sonach eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut vorliege, darin kann der Rev. nicht beigetreten werden. Die Wortfassung ist keineswegs so klar und in ihrer Bedeutung so zweifelsfrei, daß eine andere Deutung ausgeschlossen wäre. Das möchte zuzugeben sein, wenn der erste, die Zeitbeschränkung enthaltende Satz: „Diese Vereinbarung hat Gültigkeit während der Dauer der Zwangswirtschaft" für sich allein betrachtet würde. Die mangelnde Klarheit und die Auslegungsbedürftigkeit werden aber offenbar, wenn der im Zusammenhang damit zu betrachtende und zu würdigende zweite Satz ins Auge gefaßt wird, der vorsieht, daß nach der Aufhebung der Zwangswirtschaft andere Vereinbarungen getroffen werden sollen, doch nur dann, wenn es den Vertragsparteien notwendig erscheine. Das BG. durfte sich nicht an den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks halten, namentlich nicht unter Beschränkung auf einen einzelnen, aus dem Zusammenhange genommenen Satz der Vergleichsfassung, sondern hatte unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände den wirklichen Willen zu erforschen. Dies hat es in rechtlich einwandfreier Weise getan, indem es zur Bildung seiner Überzeugung auch den Tatumstand verwertete, daß die Bekl. bis zum 1. Jan. 1929 die Zahlungen nach Maßgabe der Vereinbarung v. 25. Sept. 1924 weiter leistete, obwohl inzwischen — durch die VO. zur Lockerung des Mieterschutzes und der Mietzinsbildung in Bayern v. 18. Dez. 1926 (GVBl. 1926, 553) mit Wirkung v. 1. Juli 1927 — die Zwangsbewirtschaftung der fraglichen Mieträume aufgehoben worden war. Die Auslegung des BG. ist möglich und sie steht mit gesetzlichen Vorschriften, insbes. mit den Auslegungsbestimmungen nicht in Widerspruch. Das RevG. ist an das tatsächliche Auslegungsergebnis gebunden.

III. Indessen gibt das angefochtene Urteil in anderer Beziehung zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Mit der Feststellung, daß § 779 BGB. nicht anwendbar sei, waren die geltend gemachten Möglichkeiten für die Abwehr des Vergleichsanspruchs nicht erschöpft. Befinden sich die Parteien übereinstimmend in einem Irrtume über die objektive Vergleichsgrundlage, so kann dies auch unabhängig vom § 779 BGB. dazu führen, daß gegenüber einem aus dem Vergleiche abgeleiteten Anspruche eine allgemeine Arglisteinrede begründet

---

die Kündigung des Vermieters wurde ein neuer Mietszins vereinbart. Es soll auch hier entsprechend dem Standpunkt des RG. nicht näher geprüft werden, ob diese Vereinbarungen überhaupt als Vergleich i. S. von § 779 oder nicht vielmehr als einfache Vertragserneuerung des Mietsverhältnisses anzusehen sind. Das Nachgeben könnte auf seiten des Vermieters insofern erblickt werden, als er auf eine genaue Kalkulation seiner Ansprüche gemäß dem RMietG. verzichtete und sich trotz etwaiger noch aussichtsreicherer Möglichkeit anderweiter Vermietung des Ladens auf Verlängerung des Mietvertrages mit der Bekl. zu den vereinbarten Bedingungen einigte. Die Argumentation der Revision: Die nach Ansicht der Parteien feststehende Grundlage des Vergleiches sei „die Anwendbarkeit des RMietG.". Diese Grundlage erweise sich wegen Nichtanwendbarkeit des RMietG. als der Wirklichkeit nicht entsprechend. Der Vergleich sei daher unwirksam — ist deshalb unrichtig, weil auch der Rechtssatz, daß das RMietG. auf Mietverträge mit im voraus gezahlten Mieten nicht anzuwenden ist, allein auf dem RMietG. beruht. Die Prozeßparteien, die glaubten, daß ihr Rechtsverhältnis unter der Herrschaft des RMietG. stehe, irrten hierin also durchaus nicht. Sie irrten nicht über die Anwendbarkeit, sondern lediglich über den Inhalt dieses Gesetzes, der zudem in der Zeit ihrer Verträge auch in Theorie und Praxis hinsichtlich der Aufwertung von Vorauszahlungen überhaupt sehr zweifelhaft war. Daher betraf ihr Irrtum überhaupt

[1]) JW. 1927, 167.

nicht einen als unstreitig feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt, sondern den Streitpunkt selbst, nämlich die Aufwertungspflicht des Mieters. Das RG. (7. ZivSen.) 61, 321 hat im Anschluß an Planck und Hedemann zutreffend ausgeführt, daß, wo die Pazifzenten sich im Irrtum über einen Punkt befunden hätten, der einen Gegenstand des Vergleichs ausmachte, die Wirksamkeit des Vergleiches dadurch nicht berührt würde, und daß unter dem zugrunde gelegten Sachverhalt vom Gesetz gerade andere tatsächliche Voraussetzungen verstanden würden, auf die der Streit sich nicht bezöge. Beim Abschluß des Vergleiches waren die Prozeßparteien infolge des erlassenen RMietG. in Ungewißheit über die Vertragsgestaltung und einigten sich daher über diese. So sicher die Ungewißheit dadurch in Fortfall gekommen wäre, daß die Parteien über den mangelnden Einfluß des RMietG. auf Verträge mit voller Vorauszahlung rechtzeitig Aufklärung erhalten hätten, so sehr hätte diese — damals überdies hypothetische — Aufklärung den Streitpunkt selbst betroffen.

II. Was die Auslegungsfrage betrifft, so ist gegenüber einer unsererseits schon wiederholt angefochtenen Praxis einiger Senate des RG. auch hier wieder auf den Widerspruch hinzuweisen, der darin liegt, daß der erk. Sen. oben unter II einerseits selbst in die Auslegung des Vertrages eingehend eintritt, andererseits aber mit der Klausel schließt: „Das RevG. ist an das tatsächliche Auslegungsergebnis gebunden." — Was soll damit gesagt werden? Gebunden ist das RevG. nur an die tatsächlichen Feststellungen des BG., also auch hinsichtlich der Auslegung eines Vertrages immer nur

ist (RG. 108, 110[2]); 122, 200[3])). In solchem Falle besteht die Möglichkeit, daß keine Partei sich auf den Vergleich berufen kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen und sich dem Einwande der Arglist auszusetzen (RG. VII 258/28 v. 20. Nov. 1928; RG. 122, 200 ff.). Da nun das BG. unterstellt hat, daß die Parteien beim Vergleichsabschlusse in dem Irrtume befangen gewesen seien, das RMietG. finde auf ihr Vertragsverhältnis Anwendung, so hätte es auch prüfen müssen, ob die Parteien von diesem gemeinschaftlichen Irrtume über die Geschäftsgrundlage etwa derart geleitet worden sind, daß sie den Vergleich so, wie geschehen, nicht abgeschlossen haben würden, wenn sie die wahre Rechtslage richtig erkannt gehabt hätten. Diese Frage kann nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des besonderen Falles geprüft werden. Sie würde jetzt schon verneint werden können, wenn die Tatumstände die Annahme gerechtfertigt hätten, daß die Parteien sich auch bei richtiger Erkenntnis verständigerweise so, wie geschehen, hätten einigen können. In dieser Beziehung hat es jedoch das BG. unterlassen, eine erschöpfende Prüfung vorzunehmen und den Sachverhalt genügend aufzuklären. Es hat die Frage dahingestellt gelassen, ob die Parteien „nicht vielmehr aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen mit Rücksicht auf die völlige Änderung der Verhältnisse seit Begründung des Mietverhältnisses eine völlig neue Vereinbarung wegen des Mietzinses treffen wollten". Danach ist in der RevInst. davon auszugehen, daß Zweckmäßigkeits- und Billigkeitserwägungen für die Parteien nicht ausschlaggebend waren und sie nicht zur völligen Loslösung von der ursprünglichen Vertragsgrundlage, nicht zur vollständigen Neuregelung des Vertragsverhältnisses bewogen haben. Dies hindert aber auch, den von der Rev. erhobenen Vorwurf zu entkräften, daß das BG. die Frage ungeprüft gelassen habe, wie die Vorauszahlung v. 24. Mai 1921 auf die Goldmarkzinszahlungen zu verrechnen sei. Hätten die Parteien aus Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsgründen eine vollständige Neuregelung des Vertragsverhältnisses herbeiführen und damit die bisherige Vertragsgrundlage bewußt verlassen wollen, so hätte dieser Umstand wohl auch der Annahme als Unterlage dienen können, daß die geleistete Vorauszahlung nach dem Willen der Parteien auf spätere Zahlungen nicht mehr angerechnet werden sollte, worauf auch die im Abkommen v. Nov. 1922 vereinbarte Zahlung zusätzlicher Mietbeträge hinzuweisen scheint. Da aber das BG. in der gedachten Richtung eine Feststellung nicht getroffen hat, so läßt sich auch die Annahme nicht ohne weiteres rechtfertigen, das BG. habe einen Verzicht der Bekl. auf eine Anrechnung des vorausgezahlten Betrags auf die vereinbarte Reichsmarkmiete zugunsten der Kl. unterstellen wollen. Da in den hervorgehobenen Beziehungen der Sachverhalt einer erneuten tatsächlichen Prüfung und Würdigung bedarf, ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Bei der nochmaligen Sachwürdigung wird das BG. Anlaß haben, den Sachverhalt auch nach der Richtung zu prüfen, ob selbst beim Abschlusse des Vertrags v. 25. Sept. 1924 ein gemeinsamer Irrtum der Parteien über die Anwendbarkeit des RMietG. noch obgewaltet haben kann und ob sich mit der jahrelangen Fortzahlung des nach der Friedensmiete berechneten Mietzinses von seiten der Bekl. die Annahme eines Treu und Glauben widerstrebenden Ver-

---

insofern, als sie Tatsächliches feststellt. Die Auslegung setzt sich aber grundsätzlich aus folgenden Elementen zusammen: 1. tatsächliche Feststellung der abgegebenen Willenserklärungen, die als solche durchaus empirisch sind; 2. tatsächliche Feststellung des ebenso empirischen wirklichen Willens; 3. Entscheidung, ob dieser Wille in der Erklärung genügend erkennbar war, und Bestimmung des maßgebenden Inhalts der Erklärung. — Nur die beiden ersten Funktionen, die die eigentliche Auslegung vorbereiten, haben Tatsächliches zum Gegenstand. Die drittgenannte, die Auslegung selbst enthaltende Funktion betrifft nichts Tatsächliches, enthält vielmehr eine auf Erfahrungsurteil oder Rechtssatz beruhende Wertung. Sie normiert das dem Erklärenden auf Grund der gesetzlichen Auslegungsgrundnorm Zurechenbare und entscheidet die Rechtsfrage der Verantwortlichkeit. Die Funktion zu 3 ist also Entscheidung, nicht Feststellung. Sie betrifft nichts Empirisches, sondern rechtlich Seinsollendes, das sich nicht feststellen, sondern nur nach Regeln, die zum Teil die Rechtsordnung, zum Teil Verkehr und Leben liefern, beurteilen läßt. Ist die Auslegungsentscheidung unrichtig, so liegt also stets Gesetzesverletzung vor, nämlich unrichtige Anwendung der der Rechtsordnung immanenten Grundnorm der Auslegung von Willenserklärungen, die sich besonders in den §§ 133, 157 BGB. als ihren Ausführungsbestimmungen anzeigt (vgl. eingehend RG. Festschrift [1929] Bd. VI S. 94 ff., insbes. 123 ff., 142 ff. [die Erfahrungssätze sind Normenbestandteile], 146 ff.).

Daher ist es einerseits schief, andererseits unrichtig, wenn die Entscheidungsgründe sagen, das RevG. sei „an das tatsächliche Auslegungsergebnis gebunden". Einmal ist das Auslegungsergebnis niemals etwas Tatsächliches; und ferner besteht die Gebundenheit des RevG. nicht. Dieser Standpunkt beherrscht in Wahrheit auch die Praxis des RG., das immer wieder die Auslegung von Erklärungen und Verträgen selbst vornimmt, soweit nicht noch tatsächliche Feststellungen i. S. der oben zu 1 oder zu 2 genannten Funktionen von der VerInst. nachzuholen sind. Aber die Grundlagen dieser Praxis sind nicht gesichert und nicht wissenschaftlich bewußt erfaßt.

Im vorliegenden Falle führt das RG. gegenüber der Rev. sachlich zutreffend aus, daß die festgestellten Erklärungen der Parteien nicht ohne weiteres dahin zu verstehen seien, daß der Vertrag nur für die Dauer der Zwangswirtschaft gelten solle. Vielmehr sei der Inhalt der Erklärungen mit Rücksicht auf den tatsächlich festgestellten wirklichen Willen der Parteien dahin zu deuten, daß der Vertrag bis zu seiner Aufhebung durch andere Vereinbarung laufen solle. — Dies ist methodisch jene dem RevG. zustehende Wertung des Erklärungsinhalts und die eigentliche Auslegung des Vertrages, die nichts Tatsächliches betrifft. — Wenn der Senat dabei übrigens von bestehender und ermangelnder Auslegungsfähigkeit einer Erklärung spricht, so ist auch diese traditionelle in der Theorie des 19. Jahrhunderts wurzelnde Anschauung anfechtbar; denn jede Erklärung des Willens ist auslegungsfähig, auch die zunächst eindeutig oder klar erscheinende; denn ob sie letzteres ist, ist schon ein Ergebnis der Auslegung, und andererseits kann sich stets, wenn ein anderer Gesichtspunkt an die angebliche klare Willenserklärung herangebracht wird, alsbald ein anderer Sinn derselben ergeben.

In der Weiterzahlung der Miete über die Aufhebung der Zwangswirtschaft hinaus und in der Annahme der Zahlungen durch die Vermieterin liegt in jedem Falle ein Indiz für den wirklichen Willen der Parteien, daß der Mietvertrag nicht mit Aufhebung der Zwangswirtschaft beendet sein, sondern bis zur vertragsmäßigen Aufhebung weiterlaufen sollte. Der Senat versteht offenbar diese Feststellung des BG., die der oben unter 2 genannten Funktion entsprechen würde, mit Recht auch als eine tatsächliche. Wenn er in einem in der Rspr. des RG. auch sonst sich findenden Stil im Anschluß sagt: „Die Auslegung des BG. ist möglich", so kann dies nur bedeuten, daß der aus der Gesamtheit der Umstände erschlossene wirkliche Wille (daß nämlich der Vertrag bis zur vertragsmäßigen Aufhebung dauern solle) in den vorliegenden Sätzen des schriftlichen Mietvertrages zum zureichenden Ausdruck gekommen sei. Der Ausdruck „möglich" verrät zugleich, daß es sich bei dieser Erkenntnis auch nach Auffassung des RG. nicht um Feststellung von empirisch Wirklichem, sondern von verkehrsmäßig Möglichem handelt. Das RG. sollte zukünftig bewußter als bisher und in widerspruchsfreier Methodik alle Folgerungen hinsichtlich der Revisibilität solcher Erkenntnisse daraus ziehen.

III. Der schließlichen Darlegung der Voraussetzungen einer dem Schutze des Vergleichsschuldners dienenden exceptio doli ist beizutreten. Die Rspr. des RG. hat mit Recht die Sätze ausgebildet, daß ein Anerkenntnis, bei dem beide Parteien über die objektive Grundlage desselben im Irrtum waren, der daraus Verpflichtete nicht gegen sich gelten zu lassen habe, und daß einer Partei, die mit ihrer Rechtsverfolgung eine mit ihrem früheren Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbare Haltung einnehme, der Einwand der allgemeinen Arglist entgegenstehe (RG. 108, 110 = JW. 1925, 242). Es ist ferner Rechtens, daß, wenn die Parteien bei Abschluß eines Vergleiches von einer unrichtigen Geschäftsgrundlage ausgehen, auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht gegeben sind, keine Partei sich auf den Vergleich berufen könne, ohne damit gegen Treu und Glauben zu verstoßen und der anderen Partei den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand zu geben (RG. 122, 203 f. = JW. 1929, 320). — Um das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu bejahen, waren im vorliegenden Falle weitere tatsächliche Feststellungen darüber erforderlich, worin angesichts der jahrelangen Fortzahlung des nach der Friedensmiete berechneten Zinses von seiten der Bekl. in Wahrheit die Vergleichsgrundlage bestanden habe. Die Entscheidungsgründe lassen im übrigen auffallenderweise erst hier erkennen, daß diese Grundlage möglicherweise gar nicht im RMietG., sondern vielmehr in allgemeinen Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen mit Rücksicht auf die völlige Änderung der Verhältnisse seit Begründung des Mietverhältnisses gelegen haben könne. Dies würde ein bei I gar nicht berücksichtigter weiterer Grund für die Gültigkeit des Vergleiches sein.

Geh. JR. Prof. Dr. Alfred Manigk, Marburg a. d. L.

[2]) JW. 1925, 242. [3]) JW. 1929, 320.

haltens beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einer allgemeinen Arglist vereinbaren läßt.
(U. v. 30. Okt. 1930; 396/30 VIII. — München.) [H.]

### III. Verfahren.

**5.** §§ 233, 234, 236 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zu den Tatsachen, die innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. geltend gemacht werden müssen, gehören auch solche, durch die ein für die Fristversäumung ursächliches Verschulden der Partei oder ihres Vertreters ausgeschlossen werden soll. — Angabe des Aktenzeichens kann als genügender Hinweis auf die Berufungseinlegung gelten.

Das BG. hat die Versagung der Wiedereinsetzung 1. damit begründet, daß der Wiedereinsetzungsantrag der Formvorschrift des § 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht entspreche, weil darin die Bezugnahme auf die bereits nachgeholte BerEinlegung fehle, 2. damit, daß ein die Wiedereinsetzung rechtfertigender unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 Abs. 1 ZPO. nicht dargelegt sei.

Der erste Versagungsgrund kann nicht gebilligt werden. Denn darin, daß im Kopf des Wiedereinsetzungsantrags unter der Sachbezeichnung das Aktenzeichen der BerInst. angegeben ist, liegt eine hinlänglich deutliche Bezugnahme darauf, daß die Ber. schon eingelegt war.

Dagegen trägt der zweite Versagungsgrund die Vorentscheidung. Die Wiedereinsetzung muß nach § 234 ZPO. innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden. Nur innerhalb dieser Frist können die zur Begr. des Wiedereinsetzungsantrags nach § 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO. erforderlichen Angaben gemacht werden (RG. 119, 89[1]); 129, 174; RGWarn. 1930 Nr. 20). Zu den die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen i. S. des § 236 Abs. 1 Nr. 1 gehören auch solche Tatsachen, durch welche ein für die Fristversäumung ursächliches Verschulden der Partei oder ihres Vertreters ausgeschlossen werden soll (RG.: JW. 1921, 466). Die zweiwöchige Antragsfrist begann nach § 234 Abs. 2 hier mit dem Tage, an dem das einer wirksamen Einlegung der Ber. entgegenstehende Hindernis gehoben war. Das Hindernis, daß der armen Partei kein beim BG. zugelassener RA. zur Seite stand, war an dem Tage beseitigt, an dem RA. Y. an Stelle des RA. X. ihre Vertretung übernahm und für sie Ber. einlegte. Dieser Anwalt, dem RA. X. am 7. Mai 1931 mitgeteilt hatte, daß an diesem Tage die BerFrist ablaufe, wußte damals allerdings noch nicht, daß das LGUrt. schon am 18. März 1931 zugestellt worden, also die BerFrist am 18. April 1931 abgelaufen war. Er hat aber „von der angeblichen Zustellung des Urt." durch den Anwalt der Gegenpartei im Termin vor dem BG. am 27. Okt. 1931 „Kenntnis erhalten". Spätestens an diesem Tage hörte seine Unkenntnis von der Verspätung der BerEinlegung auf, überhaupt zu bestehen oder wenigstens unverschuldet zu sein. Damit war auch dieses Hindernis beseitigt (RG.: JW. 1928, 705; LZ. 1930, 1107). Innerhalb der folgenden zwei Wochen mußte dann der Wiedereinsetzungsantrag gestellt und gem. § 236 Abs. 1 ZPO. begründet werden. Das ist auch innerhalb dieser Zeit geschehen. Das damals Vorgebrachte ist aber vom BG. mit Recht zur Begr. eines unabwendbaren Zufalls nicht für ausreichend befunden worden. Das nachträgliche Vorbringen in der BeschwSchrift kann nicht berücksichtigt werden, unabhängig davon, wann die BeschwF. oder ihr ProzBev. von den neu vorgebrachten Tatsachen Kenntnis erlangt hat oder erlangen konnte.
(Beschl. v. 4. Jan. 1932; 42/31 IV B. — Königsberg.) [Ka.]

[1]) JW. 1928, 107.

****6.** §§ 288, 580 Ziff. 7b ZPO. Das Geständnis des Restitutionsbekl. über das Vorhandensein und den Inhalt der neu geltend gemachten Urkunde kann zwar nicht die Wirkung äußern, die sonst einem Geständnis nach § 288 ZPO. zukommt; ist aber das Gericht auf Grund des Geständnisses überzeugt, daß die Angaben beider Parteien der Wahrheit entsprechen, dann kann von dem Antritt des Urkundenbeweises abgesehen werden.

Durch not. Vertr. v. 22. Jan. 1923 verkauften die Erben des H., zu denen unter anderen die drei Kl. und Friedrich L. gehören, vier zur Nachlaßmasse gehörige Grundstücke in F. an E., und zwar nach der Urkunde zum Preise von 7 100 000 ℳ. Die Auflassung erfolgte am 26. Jan. 1923 und die Eigentumseintragung des Käufers am 16. Febr. 1923. Die landrätliche Genehmigung auf Grund des PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 wurde am 17. April 1923 erteilt. E. veräußerte die Grundstücke an den Bekl., seinen Sohn. Dieser wurde am 12. Nov. 1926 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. E. ist gestorben und wurde von seiner Witwe beerbt. Diese starb bald darauf. Ihr alleiniger Erbe ist der Beklagte.

In dem ursprünglichen Rechtsstreit machten die drei Kl. und Friedrich L. als damaliger vierter Mitkl. geltend, daß entgegen dem notariell beurkundeten Vertr. in Wirklichkeit ein Kaufpreis von 10 000 000 ℳ von den VertrParteien vereinbart worden sei. Daher seien der Kaufvertr. und die Auflassung infolge des Eingreifens des GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 nichtig; denn der Landrat habe nur den unrichtig beurkundeten Kaufvertr. genehmigt. Daher seien E. und dessen Erbeserbe, der Bekl., nicht Eigentümer der Grundstücke geworden. Die damaligen vier Kl. hatten deshalb die Feststellung begehrt, daß dem E. und dem Bekl. Rechte aus dem Kaufvertr. und der Auflassung nicht zuständen, und hatten Berichtigung des Grundbuchs zugunsten der H.schen Erben und Herausgabe der Grundstücke an die Erbengemeinschaft verlangt. Sie wurden jedoch vom LG. abgewiesen und ihre Ber. wurde durch Urt. v. 31. Mai 1930 zurückgewiesen. Die Rev. nahmen sie am 1. Dez. 1930 zurück.

Nunmehr haben die drei Kl. am 15. Dez. 1930 auf Grund des § 580 Ziff. 7b ZPO. Restitutionsklage mit Anträgen erhoben, die der Sache nach mit ihren früheren Klageanträgen übereinstimmen. Sie behaupten, sie hätten erst in der zweiten Novemberhälfte 1930 Kenntnis von der Tatsache erhalten, daß E. am 22. Jan. 1923, also am Tage des Vertr-Schlusses und vor der Auflassung, dem Lehrer G. einen auf das Bankhaus B. in F., dessen Rechtsnachfolgerin die Schl. Landschaftl. Bank geworden ist, gezogenen Scheck über 200 000 ℳ gegeben habe; sie könnten daher erst jetzt diese Urkunde benutzen. Durch diesen Scheck werde der in dem Urt. v. 31. Mai 1930 als nicht geführt erachtete Beweis dafür erbracht, daß E. bei Kaufabschluß gewußt habe, der Kaufpreis betrage in Wirklichkeit 10 000 000 ℳ. Denn die 200 000 ℳ, über die der Scheck laute, stellten diejenigen 2% des Kaufpreises dar, welche E. dem G. als Provision für den Abschluß des Vertr. gegeben habe. Dies ergebe sich aus dem bereits früher überreichten Briefe des G. v. 31. Jan. 1923. Der Scheck befinde sich im Besitze der Schl. Landschaftl. Bank; es werde der Antrag auf Herbeischaffung dieser Urkunde gestellt.

Der Bekl. beantragt, die Restitutionsklage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise aber sie als unbegründet abzuweisen. Er macht unter anderem geltend, die Kl. seien gar nicht in der Lage, den im Besitze der Bank befindlichen Scheck im Wege des Urkundenbeweises zu benutzen. Er gibt zu, daß sich im Besitz der Bank ein von E. am 22. Jan. 1923 ausgestellter Scheck über 200 000 ℳ für G. befindet und daß dieser Betrag die Provision für G. darstellt, behauptet aber, die Provision sei erst nachträglich auf Bitten des G. von 140 000 ℳ auf 200 000 ℳ erhöht worden.

Demgegenüber weisen die Kl. darauf hin, daß der Scheck das Giro des Friedrich L. trage, und leiten daraus ihr Recht aus § 810 BGB. auf Vorlegung des Schecks der Bank gegenüber her.

Der Bekl. gibt zu, daß der Scheck das Giro des Friedrich L. trägt, bekämpft aber die daran geknüpften Rechtsausführungen der Kl.

Das OLG. hat die Restitutionsklage als unbegründet zurückgewiesen. Das RG. hat zurückverwiesen.

Das BG. bejaht die Sachbefugnis der Kl. trotz der Nichtbeteiligung des vierten früheren Mitkl. Friedrich L. (RG.

96, 52[1])) und die Zulässigkeit der Restitutionsklage (§§ 578, 580 Ziff. 7b, 582, 584, 586, 587, 589 ZPO.). Rechtliche Bedenken gegen dieses den Kl. günstige Ergebnis bestehen nicht; auf die die Kernfrage dieses Prozesses betreffende Zweifelsfrage ist noch einzugehen. Damit ist der erste Teil des Wiederaufnahmeverfahrens (RG. 75, 53[2]); Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., Vorbem. III vor § 578) nach Ansicht des Vorderrichters zugunsten der Kl. erledigt. Dagegen verneint das BG. in dem zweiten, die Wirksamkeit der Restitutionsklage betreffenden Verfahrensabschnitt das Vorliegen des geltend gemachten Restitutionsgrundes, weil die Kl. zur Benutzung des Schecks im Wege des Urkundenbeweises nicht in der Lage seien.

Die Rev. ist begründet. Auf Grund des § 580 Ziff. 7b ZPO. findet die Restitutionsklage in zwei Fällen statt, nämlich, wenn die Partei eine andere Urkunde (als ein Urt. der in Ziff. 7a das. bezeichneten Art) entweder auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Beiden Fällen des § 580 Ziff. 7b ZPO. ist das gemeinsam, daß es sich um einen nachträglichen Urkundenbeweis handeln muß; auf den Urkundenbeweis als solchen und nur auf ihn kommt es an (RG. 16, 395; 32, 372; 35, 411; 48, 385; Stein-Jonas Bem. IV 2 zu § 580). Es ist aber nicht, wie etwa im Urkundenprozeß (§ 593 Abs. 2 ZPO.), Erfordernis der auf § 580 Ziff. 7b ZPO. gegründeten Restitutionsklage, daß die Urkunde in Urschrift oder Abschrift der Klageschrift beigefügt wird. Denn der wesentliche Inhalt der Restitutionsklageschrift ist in § 587 ZPO. abschließend geregelt; die Vorschr. in § 588 Abs. 2 Satz 1 das. hat trotz ihrer Fassung nur die Bedeutung einer Sollvorschr. (RG. 64, 227; 82, 271[3]); Stein-Jonas Bem. II zu § 588); so auch die Motive zu §§ 526, 527 Entw., jetzt §§ 587, 588 des Ges. Demnach kann der Restitutionskl. noch in der mündlichen Verhandlung den Beweis für das Vorhandensein und den Inhalt der Urkunde antreten, sofern er sich nur einer der Formen bedient, die das Gesetz für die Antretung des Urkundenbeweises vorsieht. Er ist also keineswegs auf die Vorlegung der Urkunde (§ 420 ZPO.) beschränkt (RG. 99, 170; RG.: JW. 1907, 206[13]), sondern der Beweisantritt kann auch nach Maßgabe der §§ 421, 428, 432 ZPO. erfolgen (RG. 89, 5[4]); RG.: JW. 1909, 464[30]; Stein-Jonas Bem. IV. 3 zu § 580).

Nun zeigt der vorliegende Fall die Besonderheit, daß der Bekl. nicht nur das Vorhandensein, sondern auch den Inhalt des Schecks, wie solchen die Kl. behaupten, zugestanden und sogar eine diesbezügliche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat. Die Frage ist daher die, ob unter solchen Umständen es der Beibringung des Schecks bedarf. Die Restitutionsklage stellt einen rechtsmittelähnlichen (RG. 96, 52[5]); vgl. die Motive zu § 527 Entw.), außerordentlichen Rechtsbehelf dar (RG. 57, 233; vgl. die Motive zu § 529 Entw., jetzt § 590 des Ges.) und die Rechtssicherheit gebietet ihre Einschränkung auf die unumgänglich notwendigen Fälle (RG. 84, 145[6])). Deshalb schreibt der § 589 Abs. 1 Satz 1 ZPO., ebenso wie bei der Ber. der § 519b Abs. 1 Satz 1 und bei der Rev. der § 554a Abs. 1 Satz 1 das., vor, daß das Gericht von Amts wegen zu prüfen habe, ob die Restitutionsklage an sich statthaft (und in der gesetzlichen Form und Frist erhoben) ist; mangelt es hieran, so ist die Klage als unzulässig zu verwerfen (§ 589 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Nun würden die Bestimmungen in § 589 Abs. 1 a. a. O. allerdings dann außer Betracht zu bleiben haben, wenn mit dem BerR. anzunehmen wäre, daß die Frage, ob es unter allen Umständen der Beibringung der die Grundlage der Restitutionsklage bildenden Urkunde bedürfe, nicht sowohl die Zulässigkeit, als vielmehr die Wirksamkeit der Klage betreffe. Der Auffassung des BG. ist indessen nicht beizutreten. Denn zur Statthaftigkeit der Restitutionsklage gehört grundsätzlich unter anderen, daß ein Urkundenbeweis in zulässiger Weise angetreten wird. Demnach hätte das OLG. von seinem Rechtsstandpunkt aus die Klage als unzulässig verwerfen müssen, sie aber nicht als unbegründet zurückweisen dürfen; bis zum zweiten Verfahrensabschnitt, der die Wirksamkeit der Klage zum Gegenstande hat (§ 590 ZPO.), war der Vorderrichter in Wirklichkeit noch gar nicht vorgedrungen. Da es sich also bei der Frage der Beibringung der Urkunde um ein prozeßrechtliches Erfordernis (RG. 75, 56[7])) handelt, so kann das Geständnis des Bekl. über das Vorhandensein und den Inhalt des Schecks nicht die Wirkung äußern, die sonst einem Geständnis nach § 288 ZPO. zukommt. Die Vorschr. des § 585 ZPO., daß auf die Erhebung der Restitutionsklage und das weitere Verfahren die allgemeinen Vorschr. entsprechende Anwendung finden, ändert hieran nichts. Denn diese Bestimmung fügt hinzu, daß jene Regel nur insoweit Platz greift, als sich nicht aus den Bestimmungen der ZPO. eine Abweichung ergibt; eine solche Abweichung enthält der § 589 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Diese Vorschr. verhindert, was insbes. in Ehestreitigkeiten von Bedeutung sein könnte, daß die Parteien durch Kollusion den § 288 ZPO. dazu benutzen, eine Wiederaufnahme des Verfahrens dem Gesetz zuwider zu erreichen. Aber dadurch, daß das Geständnis als solches unwirksam ist, ist die weitere Frage noch nicht entschieden, ob es nach § 286 ZPO. zu würdigen ist, mit anderen Worten, ob es der Erhebung des Urkundenbeweises auch dann noch bedarf, wenn die Parteien über das Vorhandensein der Urkunde und ihren Inhalt einig sind. Der erk. Sen. verkennt nicht, daß die Beantwortung dieser Frage zweifelhaft ist. Von einem strengen Standpunkt aus läßt sich die Meinung vertreten, daß es der Erhebung des Urkundenbeweises selbst dann bedarf, wenn die Parteien über den Inhalt der Urkunde einig sind, weil nur dann aus der ihm vorliegenden Urkunde das Gericht die Überzeugung schöpfen könne, daß die Urkunde wirklich vorhanden sei und den von den Parteien behaupteten Inhalt habe. Aber diese Auffassung läuft, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, auf eine leere Förmlichkeit hinaus und daß auf die Erfüllung einer solchen Förmlichkeit vom Gesetz Wert gelegt werde, ließe sich nur dann annehmen, wenn zwingende Gründe hierfür sprächen. Solche sind indessen nicht ersichtlich und ergeben sich insbes. auch nicht aus dem vom BG. an sich zutreffend betonten Gesichtspunkt der Wahrung des Rechtsfriedens. Es handelt sich vielmehr bei der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht um eine besondere Prozeßart (RG. 91, 196), wie bei dem Urkundenprozeß, und die allgemeine Bestimmung des § 286 ZPO. läßt es zulässig erscheinen, von der Erhebung des Urkundenbeweises, dann aber folgeweise auch von seinem Antritt, in dem — wohl selten vorkommenden — Ausnahmefalle abzusehen, daß die Parteien über das Vorhandensein und den Inhalt der Urkunde einig sind, sofern das Gericht der Überzeugung ist, daß die Angaben beider Parteien der Wahrheit entsprechen (vgl. Stein-Jonas Bem. III zu § 581 und Bem. I 2 zu § 588). Die reichsgerichtliche Rspr. hat, soweit ermittelt werden konnte, sich mit einem solchen Ausnahmefalle noch nicht zu beschäftigen Gelegenheit gehabt. Jene Tatfrage muß vom BG. noch geprüft werden.

Zur eigenen Vorlegung des Schecks hatten sich die Kl. nicht erboten, so daß eine Fristsetzung gem. § 356 ZPO. nicht in Frage kam. Sie hatten vielmehr nur den Antrag auf „Herbeischaffung" des Schecks gestellt, was nach Lage der Sache nur den Antrag auf Fristsetzung aus § 428 ZPO. bedeuten konnte. Ein solcher Antrag aber hätte nach § 430 das. unter anderem den Erfordernissen des § 424 Ziff. 5 das. entsprechen müssen; es hätte also von den Kl. glaubhaft gemacht werden müssen, daß die den Scheck verwahrende Bank den Kl. gegenüber zur Vorlegung verpflichtet sei (§ 429 ZPO.; §§ 422, 423 das.; § 810 BGB.). Die von der Rev. nicht besonders beanstandeten Gründe, aus denen der Vorderrichter eine solche Pflicht der Bank verneint hat, sind indessen zutreffend, und daß etwa Friedrich L. seinen der Bank gegenüber bestehenden Anspruch auf Vorlegung des Schecks an ihn (§ 810 BGB.) an die Kl. abgetreten hätte, haben letztere in der Vorinstanz nicht behauptet. Ein Anspruch auf Fristbestimmung gem. § 428 ZPO. im Hinblick auf eine etwaige künftige Abtretungsmöglichkeit des Anspruchs des Friedrich L. stand den Kl. nicht zu (§ 424 Ziff. 5 ZPO.) und es kann daher auf sich beruhen, ob der Anspruch aus § 810 BGB. als solcher wirksam abgetreten werden kann oder

[1]) JW. 1919, 829. [2]) JW. 1911, 190. [3]) JW. 1913, 881.
[4]) JW. 1917, 164. [5]) JW. 1919, 829. [6]) JW. 1914, 487.
[7]) JW. 1911, 190.

ob dem der § 399 BGB. in der ersten Alternative oder sonstige Vorschr. entgegenstehen.
(U. v. 4. Febr. 1932; 337/31 VI. — Breslau.) [H.]
<= RG. 135, 123.>

**7.** §§ 286, 287 ZPO. Der genauen Angabe der Tatsachen, die einen zwingenden Schluß auf das Vorhandensein und den Umfang des Schadens zulassen, soll der Schadensersatzberechtigte ebenso überhoben sein, wie die Vorschrift das Gericht über das von den Parteien vorgebrachte Material stellen will. Dabei hat das Gericht freilich auch die von den Klägern gebrachten Tatsachen zu würdigen.†)

Das BG. stellt an die Spitze seiner Ausführungen den Satz, daß der Schadensersatzanspruch des Kl. nur dann gerechtfertigt sein würde, wenn er den Nachweis führen würde, daß ihm der Abschluß eines neuen Anstellungsverhältnisses seit dem Zeitpunkt seiner Entlassung bei der Firma H. nicht gelungen sei. Diese Rechtsauffassung verstößt gegen § 287 ZPO. Diese Vorschr. will die Feststellung eines erlittenen Schadens durch Ausdehnung des richterlichen Ermessens über die Schranken des § 286 hinaus erleichtern. Deshalb bestimmt sie, daß das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung darüber zu entscheiden habe, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch er sich belaufe. Der genauen Angabe der Tatsachen, die einen zwingenden Schluß auf das Vorhandensein und den Umfang des Schadens zulassen, soll der Schadensersatzberechtigte gerade ebenso überhoben sein, wie die Vorschr. das Gericht über das von den Parteien vorgebrachte Material stellen will (RG. 76, 211[1]) und dort herangezogene Entsch. sowie die bei Sydow-Busch-Krantz § 287 Anm. 3 angeführte Rspr.). Damit wird freilich nicht die Pflicht des Richters beseitigt, auch die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu würdigen (RG. 130, 112[2])). Aber der Richter darf sich nicht auf diese Tatsachen beschränken. Es ist jedoch zweifelhaft, ob nicht das BG. dies im vorl. Falle getan und dem Kl. deshalb zu Unrecht den vollen Nachweis des nach seiner Behauptung ihm entstandenen Schadens aufgebürdet hat.

Es mag fraglich sein, ob dieser Mangel des BU. zur Aufhebung führen könnte (§ 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO.); denn die Rev. hat sich darauf beschränkt, Verletzung des § 286 ZPO. und des § 254 BGB. zu rügen. Allein es kann dahingestellt bleiben, ob etwa die enge Verbindung zwischen §§ 286 und 287 ZPO. und der Inhalt der zu § 286 erhobenen Rüge es ermöglichen würde, die Verletzung des § 287 im vorl. Falle in die andere Prozeßrüge im Wege der Auslegung der RevSchrift einzubeziehen. Denn auch die Rüge zu § 286 ZPO. greift durch (näher dargelegt).
(U. v. 21. Dez. 1931; 402/31 VI. — Celle.) [H.]

**Zu 7.** Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RG. Die Entstehung und noch mehr die Höhe des Schadens können vielfach nicht genau substanziert werden, deshalb die Vorschr. des § 287 ZPO., die das richterliche Ermessen über die Schranken des § 286 ausdehnt. Aber diese Erleichterung der Beweisregeln darf nicht zu unzulässiger Willkür werden (JW. 1904, 574). Dies könnte der Fall sein, wenn das Gericht das Parteivorbringen ganz außer acht lassen und nicht würdigen würde. Das Gericht kann aber die Erhebung angebotener Beweise ablehnen (JW. 1898, 219), muß diese Ablehnung aber begründen. Im übrigen kann es völlig frei innerhalb des Parteivorbringens entscheiden. Nur wenn jede geeignete Grundlage für die Schätzung eines behaupteten Schadens fehlt, darf es die Festsetzung ablehnen. Sonst kann, wenn die Entstehung des Schadens und selbstverständlich auch die Verpflichtung einer bestimmten Person zum Ersatz — für deren Beweis die Vorschr. des § 286 gilt — feststeht, die Klage wegen mangelnder Begründung des Schadens im einzelnen nicht abgewiesen werden (JW. 1911, 571).

Nicht ganz klar ist die Stellungnahme obiger Entsch. zu § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. Darauf, daß die Rev. nur Verletzung des § 286 ZPO. gerügt hat, dürfte es wohl nicht ankommen, da zwar die verletzte Rechtsnorm bezeichnet, nicht aber der richtige Paragraph der ZPO. zitiert werden muß. Das RG. ist der Entsch. über die nicht uninteressante Frage, inwieweit die Prozeßrüge, die sich auf den Inhalt des § 286 stützt, auch den eng verbundenen § 287 mit ergreift, dadurch aus dem Weg gegangen, daß es auch die Rev. aus § 286 für begeben erklärt.

Geh. JR. Dr. Siegfried Dispeker, München.

[1]) JW. 1911, 571. [2]) JW. 1931, 405.

**8.** § 357 ZPO.; §§ 276, 823 BGB.

Die Ladung einer Partei zu einem auswärtigen Beweistermin zum Zwecke der Erledigung eines vor längerer Zeit erlassenen Beweisbeschlusses der VerInst. ist rechtzeitig genug, wenn sie zwei Tage vor dem Termin an den Anwalt ergeht. Er muß für solchen Fall rechtzeitig vorher das Erforderliche veranlassen.

Schuldhaft handelt, mag auch die Straße nicht gesperrt sein, der Kraftfahrer, der anstatt seine Fahrt kurz zu unterbrechen, in eine durch eine Menschenmenge bei Gelegenheit einer Geschwindigkeitsprüfung gebildete schmale Fahrtlinie hineinfährt, obwohl er mit dem Entgegenkommen eines an der Prüfung beteiligten Kraftfahrzeugs rechnen muß.

Am Sonntag, den 25. Sept. 1927, nahm der Kl. mit seinem Motorrad an einer Zuverlässigkeitsfahrt teil, welche unweit Fr. von dem dortigen Motor-Sportklub veranstaltet wurde und vom RegPräs. unter der Bedingung genehmigt worden war, daß die KraftfVerkVO. beobachtet werden müsse. Die nicht abgesperrte Strecke umfaßte die Straße nach K. vom Notdamm aus mit Einbiegung in die Straße nach Ku. und durch einen Verbindungsweg auf die Straße von K. in der Richtung nach Fr. zurück. Das anfangs beim Start befindliche Ziel wurde während des Rennens etwa 250 m südlich verlegt. Der Kl. will das vorverlegte neue Ziel nicht bemerkt haben, obwohl es durch ein 1 m breites in Höhe von etwa 4 m quer über die Straße gespanntes Band gekennzeichnet worden war. Als der Kl. nach dem Durchlaufen der vorgeschriebenen Strecke sich mit etwas verminderter Geschwindigkeit dem Ausgangspunkt wieder näherte, ließ ihm die vor dem Notdamm stehende Zuschauermenge nur eine Straßenbreite von etwa 2 bis 3 m zur Durchfahrt frei. Hier begegnete ihm der an der Zuverlässigkeitsfahrt unbeteiligte K. in langsamer Fahrt auf seinem Motorrade, dessen Soziussitz Frau K., die Erstbekl., einnahm. Bei dem starken Zusammenstoß fand der Kaufmann K. seinen Tod, während der Kl. erheblich verletzt wurde.

Der Kl. nahm die Bekl. als Erben des K. auf Schadensersatz in Anspruch.

Das BG. sprach ihn zu $^2/_3$ zu. Die Rev. der Bekl. wurde zurückgewiesen.

1. Die Rev. wiederholt zunächst die schon im VerVerf. erhobene Verfahrensrüge, daß die Bekl. zu dem umfangreichen — in der VerInst. — am 14. Juni 1930 in Fr. abgehaltenen Beweistermin nicht rechtzeitig geladen seien. Das KG. sieht indessen die am 12. Juni geschehene Ladung noch als rechtzeitig an. Denn der gleichzeitig geladene Prozeßbevollmächtigte des Kl. habe für die Vertretung seiner Partei im Termin am 14. Juni gesorgt, und dasselbe sei auch dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. möglich gewesen. Dem ist nicht aus Rechtsgründen entgegenzutreten. Zwar ist, wie die Rev. hervorhebt, nicht ersichtlich, weshalb die Geschäftsstelle die Ladungen der Zeugen und der Parteien erst am 11. Juni abgesendet hat, obwohl vom AG. Fr. schon bei der Terminsbestimmung am 21. Mai 1930 die Ladungen verfügt waren. Die Rev. meint, der Prozeßbevollmächtigte hätte nicht nur einen, sondern mehrere Tage nötig gehabt, um mit der auswärtigen Partei brieflich darüber zu verhandeln, ob der Prozeßbevollmächtigte selbst gegen entsprechende Vergütung den auswärtigen Termin wahrnehmen oder wen er sonst damit betrauen solle. Dieser Einwand kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Schon am 31. Dez. 1930 hatte das ProzGer. einen Beweisbeschluß erlassen, wonach 23 Zeugen durch Ersuchen des AG. Fr. vernommen werden sollten. Dieser Beschl. ist, wie die Gerichtsakten ergeben, dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. am 12. April 1930 zugestellt worden. Schon im Anschluß hieran hätte der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. mit diesem vereinbaren können und müssen, wie es mit der Vertretung in dem vor dem AG. Fr. bevorstehenden Beweisverfahren gehalten werden solle. Hierzu wäre reichlich Muße gewesen. Wäre so der Termin in geeigneter Weise vorbereitet worden, so bleibt die Annahme des KG.

unbedenklich, daß die vom 12. Juni an zu Gebote stehende Zeit ausreichte, um einen etwa vorher schon bestimmten Vertreter der Bekl. zum Terminsbeginn am 14. Juni an die Gerichtsstelle zu senden. Danach ist die Rüge unbegründet und die Beweisaufnahme ist nicht als ungültig anzusehen (RG. 6, 35; 76, 103[1]); 100, 174; Stein-Jonas, Bem. II zu § 357 ZPO.).

2. Auch was die Rev. sachlich vorbringt, vermag das Urt. nicht zu erschüttern. Da Wettfahrten auf öffentlichen Straßen und Plätzen verboten sind, so kann es sich allerdings nur um eine Zuverlässigkeitsfahrt, sei es mit oder ohne Geschwindigkeitsprüfung, oder um eine ähnliche Veranstaltung i. S. des § 24 Abs. 2 der damals gültigen KraftfVerkVO. v. 5. Dez. 1925 (jetzt § 31) gehandelt haben. Insofern mögen die im Urt. wiederholt gebrauchten Ausdrücke „Rennen", „Rennfahrer" und ähnliche ungenau sein. Die Urteilsgründe ergeben aber nicht, daß aus diesen, anscheinend der Kürze wegen gewählten Bezeichnungen unrichtige Folgerungen gezogen wären. Die von der Rev. für wesentlich erachteten Tatsachen, daß die freigegebene Strecke für den sonstigen Straßenverkehr nicht gesperrt und die Vorschr. über den Kraftfahrzeugverkehr beobachtet werden sollten, sind im Tatbestande ausdrücklich aufgeführt. Insoweit bedurfte es keiner Beweiserhebung. Das BG. hat die Tragweite jener Tatsachen nicht verkannt, aber ohne Rechtsverstoß Gewicht auf die besonderen Umstände gelegt, welche zu dem Zusammenstoß geführt haben. Die Rev. beruft sich darauf, daß nach dem Inhalt der zu der Veranstaltung erteilten Genehmigung dem K. ebenso wie anderen Personen die Benutzung der Straße freigestanden habe und daß er deshalb auch nicht habe aufgehalten werden dürfen. K. durfte aber nicht auf seinem Durchfahrtsrechte bestehen, wenn er dadurch Menschenleben in Gefahr brachte. Das übersieht die Rev. Das BG. stellt fest, daß die Menschenmenge sich zur Besichtigung des sog. Rennens eingefunden hatte und sich geteilt hatte, um dem herankommenden Kl. den Auslauf zu gestatten. Das alles hatte, wie der BerR. weiter ausführt, K. erkannt und er war ausdrücklich gewarnt, in dem Augenblicke in die nur schmale Fahrtlinie einzubiegen, als der Kl. herannahte K. hatte hinter dort stehenden Kraftwagen seine Fahrt unterbrochen und er hätte an dieser Stelle noch wenige Sekunden verweilen müssen, um dann auf übersichtlicher Straße seine Fahrt fortzusetzen. Ein schutzwürdiges Interesse, ohne Rücksicht auf die warnenden Zurufe aus der Menge, die für die Rennfahrer bestimmte schmale Gasse zu befahren, habe dem K. nicht zur Seite gestanden. Dadurch habe er dem Kl. die Möglichkeit der Vorbeifahrt genommen und den Zusammenstoß schuldhaft (§ 276 BGB.) verursacht. Diese im wesentlichen tatsächliche Beurteilung des von K. beobachteten Verhaltens enthält keinen Rechtsverstoß. Ein Aufenthalt von einigen Sekunden war dem K. bei der Sachlage sehr wohl zuzumuten. Wie das BG. näher darlegt, hat auch der Kl. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, da er mit einer angesichts der Menschenmenge unzulässigen Geschwindigkeit von 40 bis 50 km an der Unfallstelle angelangt sei, obwohl er auf der bis dahin seit dem Ziel durchfahrenen Strecke von etwa 110 m die Schnelligkeit erheblich mehr, als geschehen, hätte herabsetzen können und müssen. In dieser Richtung hat der BerR. alles das, was die Rev. anführt, berücksichtigt.

Bei der Abwägung, in welchem Maße die beiden Fahrzeughalter den Schaden zu tragen haben, hält sich das BG. im Rahmen des ihm nach § 17 KraftfG. zustehenden tatrichterlichen Ermessens. Daß es die nicht ausdrücklich erwähnten Betriebsgefahren der beiden Motorräder unbeachtet gelassen habe, erscheint ausgeschlossen. Im übrigen prüft der Vorderrichter zutreffend, welcher von beiden Teilen den Schaden vorwiegend verursacht habe. Wenn er dabei hervorhebt, daß K. die örtlichen Verhältnisse in aller Nähe besser habe übersehen und beurteilen können, als der am sog. Rennen noch beteiligte, mit der Lenkung seines Rades beschäftigte Kl., so ist diese auf tatsächlichem Gebiete liegende Erwägung nicht aus Rechtsgründen zu beanstanden.

(U. v. 18. Febr. 1932; VI 446/1931. — Berlin.) [H.]

[1]) JW. 1911, 459.

**9.** § 519 Abs. 3 ZPO. Den Erfordernissen der Berufungsbegründung ist genügt, wenn in der Berufungsschrift auch beim Fehlen eines Antrags mit genügender Deutlichkeit ersichtlich gemacht ist, in welchem Umfange das Urteil angefochten wird. †)

Es ist außer Streit, daß die Berufungsschrift außer der Angabe der Parteien und ihrer Bevollmächtigten sowie des Aktenzeichens nur die Erkl. der BerEinlegung enthält, dagegen weder BerAnträge, noch die Angabe neuer Tatsachen noch irgendeine Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz, und daß ein BerAntrag und ein tatsächliches Vorbringen enthaltender Schriftsatz erst nach Ablauf von einem Monat seit Einlegung der Ber. beim OLG. eingegangen ist.

§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. bestimmt: Die BerBegründung muß enthalten: die Erkl., insoweit das Urt. angefochten wird und welche Abänderungen des Urt. beantragt werden (BerAnträge). Nach ständiger Rspr. des RG. (z. B. 5. ZivSen.: RG. 109, 89 = JW. 1924, 1859; JW. 1924, 1587; 2. ZivSen.: JW. 1925, 622; 1. ZivSen. v. 22. April 1925, I B 6/25, und I B 10/25; 2. ZivSen. v. 12. Juni 1925, II B 14/25, und v. 20. Nov. 1931, II 288/31; 3. ZivSen.: JW. 1926, 2574; 4. ZivSen.: JW. 1926, 1562; 2. ZivSen.: JW. 1928, 1858; 5. ZivSen.: JW. 1929, 253, und HöchstRRspr. 1930 Nr. 448; 4. ZivSen.: JW. 1929, 1659; s. auch RG. 125, 240[1]) und Literaturnachweise sowie Stein-Jonas § 519 Abs. 3 Nr. 1) ist auf Grund freier Auslegung formaler Vorschr. der ZPO. den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Nr. 1 genügt, wenn in der BerSchrift mit genügender Deutlichkeit ersichtlich gemacht ist, in welchem Umfange das Urt. angefochten wird. Nun scheint zwar auch der BerR. einen formellen BerAntrag nicht zu verlangen, er vermißt aber einen sicheren Anhalt für den Umfang der beabsichtigten Ber.; er erblickt zwar angesichts des von den Bekl. in erster Instanz vertretenen Standpunktes eine große Wahrscheinlichkeit für die Annahme, daß das Urt. seinem ganzen Umfange nach angefochten werden solle, doch vermeint er, daß die große Wahrscheinlichkeit nicht die Gewißheit über den Umfang der beabsichtigten Anfechtung zu ersetzen vermöge, wie sie von der Rspr. beim Fehlen eines bestimmt formulierten Antrags erfordert werde. Hierfür beruft er sich auf RG. 115, 191[2]). Gerade der Hinweis des BerR. auf diesen Beschl. beweist, daß er den Sinn der reichsgerichtlichen Rspr. verkannt hat. In dem Beschl. wird ausdrücklich darauf hingewiesen, aus welchem Grunde Zweifel darüber haben aufkommen können,

---

**Zu 9.** Jede Entsch., die von starrem Formalismus abrückt und auch im Verfahrensrecht Raum für das Vernünftige, „Sinngemäße", für die Auslegung läßt, muß vom Standpunkt moderner Jurisprudenz aus freudig begrüßt werden. Vor drei Jahren hat der 5. ZivSen. des RG. (RG. 125, 240 = JW. 1930, 145) den fortschrittlichen Satz geprägt, „die Rspr. habe keinen Anlaß, die vom Gesetzgeber zur Beschleunigung des Verfahrens und damit zur Beschränkung des Rechtsmittels für nötig erachteten Vorschriften ausdehnend auszulegen". In der gleichen Gedankenrichtung bewegen sich die vielen Entsch., die der 2. ZivSen. — wohl nicht ohne Absicht so vollzählig — in seinem obigen Urt. aufführt.

Wer als Jurist in verfahrensrechtlichen Fragen zur Formenstrenge neigt, wird sich nur zögernd damit vertraut machen, daß die im § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. eindeutig geforderte „Erklärung, inwieweit das Urt. angefochten wird und welche Abänderungen des Urt. beantragt werden" in gewissen Fällen nicht eine ausdrückliche antragsmäßige Kundgebung sein braucht (dann nämlich, wenn nach der ganzen Art des Falles die Tatsache der Berufungseinlegung als solche ohne weiteres mit Sicherheit auf Anfechtung im vollen Umfange schließen läßt und also den Antrag auf Urteilsaufhebung und Klageabweisung sinngemäß in sich begreift). Allein auch der Grundsatz der Formenstrenge muß, wie der OGH. erfreulicherweise anerkennt, da seine Grenze finden, wo die schematische Antragsform durch Selbstverständlichkeit entbehrlich wird. Gewiß ist Strenge ein heilig Gebot im ernsten Prozeß. Starr, unerbittlich muß sie oft sein gegen das Freiheitsdrängen lebendigen Rechtes. Da aber, wo es möglich erscheint, mit Gewißheit die Form aus dem Inhalt zu lesen, erhebt sich das Geistige über die Form. Prozeß braucht größte Verfahrensstrenge, aber nicht Formalismus und Zopf.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

[1]) JW. 1930, 145. [2]) JW. 1927, 516.

in welchem Umfange das Rechtsmittel eingelegt werden sollte, da es sich um drei Klageansprüche gehandelt habe. Hätte sich der BerR. die Frage vorgelegt, ob überhaupt ein anderer Antrag, als der auf Abweisung der Klage nach der gesamten Sachlage denkbar sei, so hätte er die Frage unbedingt verneinen müssen. Denn die verkl. Genossen hatten in erster Instanz den Beschl. der Erhöhung der Geschäftsanteile der Genossenschaft und die Zulässigkeit der Abtretung des Anspruchs der Genossenschaft auf Einzahlung dieser erhöhten Geschäftsanteile bestritten, und das LG. hatte sowohl den Beschl., wie die Abtretung als wirksam bezeichnet und danach in vollem Umfange verurteilt. Es stand auch der Anspruch gegen jeden Genossen der Höhe nach genau fest, so daß also auch von einer nur teilweisen Durchführung der Ber. nicht die Rede sein konnte. Es war hiernach ganz klar, daß die Genossen, wie in erster Instanz, die völlige Klageabweisung aus den in erster Instanz vorgetragenen Gründen verlangten.

(U. v. 11. Dez. 1931; 391/31 II. — Hamm.) [Ku.]

**10.** §§ 529, 546 ZPO.

1. An dem Vorhandensein der RevSumme wird durch den später ausbrechenden Konkurs des RevKl. nichts geändert.

2. Weist das BG. neues Vorbringen in der BerInst. als verspätet zurück, so hat das Rev-Ger. nur nachzuprüfen, ob die Verspätung aus grober Nachlässigkeit erfolgt ist.†)

1. Wenn in dem erst im Laufe der RevInst. eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen des N. auch nur eine geringe Konkursdividende zu erwarten ist, so berührt dieser Umstand doch nicht den Betrag der Klageforderung, die in die RevInst. gediehen ist, sondern nur ihren Gegenwartswert (RG. 76, 294[1]); 109, 154[2])). Die RevSumme ist daher vorhanden.

2. Das BG. nimmt an, daß die nachträglichen Behauptungen des Kl. grob fahrlässig sehr spät vorgebracht seien und ihre Berücksichtigung den Rechtsstreit verzögert hätte.

Die Rev. ist der Ansicht, das BG. habe die Zurückweisungsbefugnis nach § 529 ZPO. nicht dargetan, da dem Bekl., der erst am 3. Febr. 1930 den Sachverhalt erfahren habe, eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle.

Es unterlag allerdings dem pflichtmäßigen Ermessen des BG., ob es von der Zurückweisungsbefugnis des § 529 ZPO. Gebrauch machen wollte oder nicht, und ebensowenig, wie das Ermessen des BG. ist die Feststellung der Tatsachen, auf die das BG. die Zurückweisungsbefugnis stützt, in der RevInst. nachprüfbar (RG. 118, 320[3]); JW. 1926, 1566). Aber dem RevG. steht die rechtliche Beurteilung in der Richtung zu, ob sich aus den festgestellten Tatsachen eine Nachlässigkeit der Partei ergibt. Daher mußte das BG. seine Überzeugung, daß die neuen Rechtsbehelfe aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden seien, insoweit begründen, daß geprüft werden konnte, ob ihm bei Beurteilung der bezeichneten Frage ein Rechtsirrtum untergelaufen sei. Das war nur möglich, wenn das BG. zu der Behauptung des Bekl. Stellung nahm, er habe erst am 3. Febr. 1930 von dem behaupteten Sachverhalt Kenntnis erlangt.

(U. v. 15. Jan. 1932; 213/30 VII. — Hamburg.) [Ku.]

****11.** §§ 753, 757 ZPO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Rechtliche Bedeutung der vom GVollz. nach Vollstr. beim Schuldner an den Gläubiger vorgenommenen Zahlung. Rechtslage bei irrtümlicher Zahlung an einen Gläubiger, dem diese Zahlung nicht zukommt.

Der Gerichtsvollzieher zahlt an den betreibenden Gläubiger kraft seines Amtes, nicht als Vertreter des Schuldners. Er will nicht dessen Schuld tilgen, sondern nur seinen Auftrag erfüllen, indem er den bei der Zwangsvollstreckung vereinnahmten Betrag an seinen Auftraggeber abführt. Nur dieser Auftrag, nicht aber die Forderung des Gläubigers an den Vollstreckungsschuldner bildet den Rechtsgrund seiner Zahlung. Irrt er sich in der Person dessen, dem der Betrag zukommt, so mangelt es also an einem die Zahlung rechtfertigenden Grunde, und der Empfänger ist rechtlos bereichert. Da der GVollz. die 400 *RM* nicht aus seinem Vermögen gezahlt hat, sondern aus den Mitteln der Firma O., für die er nach der auch insoweit zutreffenden Auffassung des BG. das von der Firma Sp. zur Abwendung der Vollstr. an ihn gesandte Geld vereinnahmt hatte (vgl. §§ 753, 757 ZPO.), so ist also die Firma M. in Höhe der ihr verbliebenen 197,95 *RM* rechtlos auf Kosten der Firma O. bereichert, und die Firma O. konnte und mußte sich in dieser Höhe an die Firma M. halten, bevor sie nach dem § 839 BGB., Art. 131 RVerf. den jetzt klagenden Staat haftbar machen durfte (vgl. § 839 Abs. 1 BGB.).

(U. v. 6. Nov. 1931; 390/30 III. — Kassel.) [Sch.]

<= RG. 134, 141.>

****12.** § 768 ZPO.

1. Die erst nach Erteilung der Vollstr-Klausel eingetretene, bei ihrer Erteilung fälschlich angenommene Fälligkeit macht die Erteilung nicht nachträglich wirksam; die Vollstr-Klausel bleibt vielmehr unwirksam.

2. Ob eine auf Grund des Eintritts einer bestimmten Tatsache erteilte VollstrKlausel gegenüber der Klage des VollstrSchuldners aus § 768 ZPO. im Falle sachl.-rechtl. Ausräumung dieser Tatsache gleichwohl aufrechterhalten werden

---

Zu 10. 1. Nach § 546 Abs. 1 ZPO. ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Rev. durch einen zur Zeit den Betrag von 6000 *M* übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Nach Abs. 2 kommen die §§ 3—9 bei Berechnung des Wertes zur Anwendung. Das Gesetz enthält keine Vorschr. über den Zeitpunkt, in welchem die Revisionssumme vorhanden sein muß. Das RG. (JW. 1911, 718) hält für erforderlich, daß im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch ein die Revisionssumme erreichender Umfang des Beschwerdegegenstandes vorhanden sein müsse. Hiernach wird die Rev. dann unzulässig, wenn nach deren Einlegung durch äußere Ereignisse oder außergerichtliche Handlungen der Parteien der Beschwerdegegenstand sich derart verändert, daß sein Umfang in der mündlichen Verhandlung die Revisionssumme nicht mehr erreicht. Das RG. erachtet diese Auffassung auch allein mit dem Zweck der Vorschr. vereinbar, wonach das RevG. im öffentlichen Interesse von zu starker Belastung zu bewahren sei. Es müssen aber nach dem oben zit. Abs. 2 für die Wertbemessung die §§ 3—9 berücksichtigt werden. Wie der für den Zeitpunkt der Klagerhebung bestehende Wert für die Dauer der Instanz maßgebend bleibt, so kommt es bei der Rev. zunächst auf den Beschwerdegegenstand zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels an. Durch eine Konkurseröffnung tritt keine Änderung des Umfangs des Beschwerdegegenstandes als solchen, sondern nur seines Wertes ein. Die Entsch. des RevG. wirkt über den Konkurs hinaus. Auch wenn der Kl. in der RevInst. mit einer Forderung von beispielsweise 10 000 *M* obsiegt, im Konkurs des Bekl. aber nur 1000 *M* verteilt werden, so kann Kl. nach Beendigung des Konkurses, abgesehen vom Zwangsvergleich, weitere 9000 *M* geltend machen (§§ 164, 206 KO.). Es handelt sich also, wie das RG. mit Recht sagt, nur um eine zeitweilige Beeinflussung des Wertes der Forderung, die sich jederzeit ändern kann.

2. Durch VO. v. 13. Febr. 1924 ist die Zurückweisung von Prozeßbehelfen als Mittel gegen Prozeßverschleppung wesentlich verschärft worden. Sie erfolgt im Endurteil und ist somit für die BerInst. endgültig (§§ 279, 529 ZPO.). Ob die Absicht der Prozeßverschleppung vorliegt oder ob die Unterlassung früheren Vorbringens auf grober Fahrlässigkeit beruht, ist nach freiem Ermessen des Gerichtes festzustellen. Die Zurückweisung unterliegt der Nachprüfung im Wege der ordentlichen Rechtsmittel, in der RevInst. aber nur hinsichtlich der Wahrung der gesetzlichen Grenzen und der Voraussetzung ihrer Anwendung. Das RG. verlangt daher mit Recht, daß das BG. seine Annahme, daß eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, in tatsächlicher Hinsicht feststellt und so begründet, daß eine richterliche Nachprüfung dahin möglich ist, ob in seiner Annahme kein Rechtsirrtum liegt. Hierin ist ein durchaus zu billigendes Gegengewicht gegen die sehr weitgehende und häufig tief in die materielle Wahrheit eingreifende Befugnis der Abschneidung wesentlicher Prozeßbehelfe gegeben.

Geh. JR. Dr. Dispeker, München.

[1]) JW. 1911, 718. [2]) JW. 1925, 1489. [3]) JW. 1928, 105.

kann durch den dem ProzGer. zu erbringenden Nachweis einer in dem Urteil oder der Urkunde ebenfalls vorgesehenen anderen die Vollstr. zum gleichen Anspruch zulassenden Tatsache, ist zweifelhaft.

3. Bei Verfallklauseln der Art, daß die Fälligkeit des Kapitals und damit insoweit die Vollstreckbarkeit bei einem gewissen Zahlungsverzug gegeben, bei pünktlicher Zahlung aber ausgeschlossen sein soll, ist es nicht Sache des Gläubigers, die Fälligkeit nachzuweisen, sondern umgekehrt des Schuldners, die rechtzeitige Erfüllung der fragl. Verpflichtung darzutun. Deshalb muß in solchem Falle der VollstrSchuldner bei seiner Klage aus § 768 ZPO. beweisen, daß eine Vollstr. nach den zur Zeit der Schlußverhandlung gegebenen Umständen sachl.-rechtl. unzulässig sei.

4. Nur nach dem Inhalt der Vertragsurkunde selbst ist der Inhalt des nach ihr vollstreckbaren Anspruchs zu beurteilen; andere Abmachungen können nur berücksichtigt werden, wenn die durch sie begründeten neuen Forderungen ebenfalls durch eine Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige ZwVollstr. aus der Urkunde gedeckt werden.†)

Der Kl. kaufte von der Bekl. gemäß notariell beurkundetem Kaufvertrag v. 30. März 1928 ein Hausgrundstück in O. zum Preise von 80000 GM. Ein Betrag von 2500 GM. wurde bar gezahlt, 57500 GM. sollten durch Übernahme von Hypothekenschulden berichtigt werden; der Rest von 20000 Goldmark wurde gestundet und sollte durch Eintragung einer Hypothek auf dem Grundstück sichergestellt werden. Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahr sollten am 1. April 1928 auf den Kl. übergehen. Der Restkaufpreis von 20000 GM. ist v. 1. April 1928 ab mit 8% jährlich verzinslich; die Zinsen sollten am 1. Okt. 1928 und am 1. April 1929 und von da ab vierteljährlich gezahlt werden. Jedoch wurde weiter vereinbart, daß die Miete, die die Bekl. für die erst zum 30. Sept. 1928 zu räumenden Teile des Grundstücks zu zahlen habe, dadurch als beglichen gelten solle, daß der Kl. bis zu diesem Zeitpunkt keine Zinsen für die Restforderung von 20000 GM. zu bezahlen habe. Alle Kosten einschließlich Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen sind vom Kl. zu tragen. Ferner hat der Kl. v. 1. April 1929 ab jährlich 2000 GM. auf den Restkaufpreis abzutragen, die jedoch unter bestimmten Voraussetzungen weiter gestundet sein sollten. Nach dem Vertrage ist der ganze Restkaufpreis mit Zinsen ohne Inverzugsetzung sofort einforderbar u. a. bei Zahlungsverzug von mehr als zwei Wochen. Der Kl. unterwarf sich persönlich und dinglich der sofortigen, auch gegen den jeweiligen Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks zulässigen ZwVollstr. aus der Urkunde, bewilligte auch die Erteilung vollstreckbarer Auszüge aus der Urkunde an die Gläubiger.

Die Bekl. ließ sich am 16. April 1929 mit der Begr., daß der Kl. mit den Zinsen länger als zwei Wochen im Rückstande, der Restkaufpreis daher mit den Zinsen sofort einforderbar sei, vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde zum Zwecke der ZwVollstr. „für Kapital und Zinsen" erteilen. Mit der Anfang Mai 1929 zugestellten Klage begehrt der Kl. einen Urteilsausspruch dahin, daß die ZwVollstr., die von der Bekl. demgemäß betrieben werde, „zur Zeit" unzulässig sei. Er hat ferner Schadensersatzansprüche aus einzelnen Vollstrmaßnahmen der Bekl. geltend gemacht. Er begründet seinen Standpunkt damit, daß eine Zinszahlung bis Ende September 1928 durch den Vertrag selbst ausgeschlossen sei, die am 1. April 1929 erstmalig fälligen Zinsen aber rechtzeitig gezahlt seien. Demgegenüber hat die Bekl. geltend gemacht, daß nach besonderer nachträglicher Abmachung infolge vorzeitiger Räumung des Grundstücks bereits Zinsen ab 1. Juli 1928 am 1. Okt. 1928 zu zahlen gewesen seien. Sie hat ferner behauptet, daß die Zahlungen des Kl. nach diesem Zeitpunkt nicht auf die Zinsen, sondern auf andere Schulden des Kl., insbes. gegenüber ihrem Sohne, geleistet seien. In zweiter Instanz hat sie auch geltend gemacht, daß inzwischen die Fälligkeit des Restkaufgeldes auch infolge Verzugs des Kl. mit weiteren Zins- und Abtragungsraten eingetreten sei.

LG. und OLG. haben die Schadensersatzforderung des Kl. abgewiesen, im übrigen aber dem Klageantrag entsprochen.

RG. hat zurückverwiesen.

Das BG. prüft nur die Frage, ob bis zur Erwirkung der VollstrKlausel, 16. April 1929, infolge Verzugs des Kl. mit einer vertragsmäßig zu leistenden Zinszahlung die Fälligkeit der ganzen Restkaufpreisforderung nebst Zinsen eingetreten sei. Es verneint die Frage und kommt danach in Übereinstimmung mit dem LG. zu dem Urteilsausspruch, daß „die von der Bekl. betriebene ZwVollstr. zur Zeit unzulässig" sei. Ob der Kl. im Laufe des Rechtsstreits erneut in Verzug gekommen sei, erachtet es für unerheblich. Denn, so führt es aus, zur Entsch. stehe lediglich die Rechtswirksamkeit der VollstrKlausel v. 16. April 1929. Diese auf spätere etwaige Verzugsfälle auszudehnen, gehe nicht an, da sonst eine Vollstr-Klausel für alle Zukunft wirksam bleiben würde, während ihre Zulässigkeit von Fall zu Fall zu prüfen sei. Eine Vollstr-

---

**Zu 12.** Das heutige Vollstreckungsrecht ist besser als sein Ruf und das Gesetz ist besser als seine Anwendung. Wenn das RG. noch jetzt nach über 50 Jahren der Geltung der ZPO. die unteren Instanzen über die Grundlagen des Vollstreckungsrechts belehren muß, so findet diese bedauerliche Tatsache in dem Gesetz selbst keine Erklärung. Wenn im vorl. Falle die VorInst. eine Vollstreckungsklausel „auf Vorrat" nicht für möglich hält, so beleuchtet eine solche Ausführung nur die Schwierigkeit des Verständnisses der Normen des Vollstreckungsrechtes überhaupt, ohne daß dadurch eine Kritik dieser Normen selbst gerechtfertigt wäre. Denn diese Schwierigkeit wird immer bestehen bleiben. Wie das RG. mit Recht ausführt, lautet jede Vollstreckungsklausel „auf Vorrat" in die Zukunft hinein. Besonders deutlich wird dieses für die vollstreckbaren Rentenurteile, bei denen es lediglich Sache des Vollstreckungsorgans ist, darauf zu achten, daß nicht zu früh vollstreckt werde (§ 751 ZPO.; vgl. hierüber auch die besondere Hervorhebung im § 804 des Entw. einer ZPO.). Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß die in den unteren Instanzen herrschende Verwirrung in der Anwendung der vollstreckungsrechtl. Normen dadurch eine Unterstützung gefunden hat, daß die höchste Rspr. die von den Parteien falsch gewählten Klagen und sonstigen Behelfe in zu großem Entgegenkommen immer versucht hat auf ein richtiges Gleis zu schieben, um sachlich zu helfen. Darunter mußte die Klarheit in der Differenzierung der Behelfe leiden. Es gilt dieses besonders auch für die durch nichts gerechtfertigte Zulassung einer Feststellungsklage aus § 256 ZPO. neben den systematisch ausreichend und klar aufgebauten Behelfen des Vollstreckungsrechts selbst. Das Gesetz ist gerade bei der Darstellung der Behelfe gegen unzulässige Zwangsvollstreckung von einer klassischen Klarheit. Es kennt vierzehn Behelfe, und zwar — was so leicht zu merken ist — je sieben für den Vollstreckungsschuldner und für den Dritten. Auch die weitere Scheidung der je sieben Behelfen in jedesmal vier allgemeine Behelfe (für den Schuldner aus §§ 732, 768, 766 und 767 ZPO. und für den Dritten aus §§ 766, 771, 772—774 und 805 ZPO.) und in die drei besonderen Behelfe (für den Schuldner aus §§ 777, 781—785 und 786 und für den Dritten aus §§ 810 Abs. 2, 861 Abs. 2 und 862 Abs. 3 ZPO.) scheint geradezu vom Gesetz zur Unterstützung des Gedächtnisses und zur weiteren Klarheit des Überblicks ersonnen zu sein. Diesen Aufbau hier weiter zu verfolgen, geht über den Rahmen der vorliegenden Betrachtung hinaus. Sie hat es nur mit den vier allgemeinen Behelfen des Schuldners zu tun.

Diese Behelfe sind nach denjenigen Stellen gegliedert, gegen die sich der sachl. Vorwurf des Schuldners richtet. Mit der Einwendung aus § 732 rügt er das Verhalten der Stelle, und zwar jeder Stelle, die die Klausel zu erteilen hat; mit der Klage aus § 768 ZPO. rügt er das Verhalten derjenigen Stelle, die in besonderen schwierigen Fällen die Klausel anzuordnen hat; mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. rügt er das Verhalten des Vollstreckungsorgans; mit der Klage aus § 767 ZPO. rügt er das Vorgehen des Gläubigers. Begrifflich ist es ausgeschlossen, daß ein und dieselbe Art der Rüge unter verschiedene dieser Best. fallen kann. Wenn die Klausel nicht erteilt werden durfte, so kann nicht etwa dem Gläubiger ein Vorwurf aus § 767 ZPO. gemacht werden, ebensowenig, wie man daraus eine Erinnerung aus § 766 ZPO. gegen den GVollz. entnehmen darf. Mit Recht betont die Entsch. auch, daß — eine Mahnung vor allem an den Anwalt — bei der Fassung der Anträge Vorsicht zu walten hat. Wer aus § 732 oder § 768 ZPO. einen Angriff herleitet, muß begrifflich die Beseitigung der Klausel überhaupt verlangen. Bei der Einwendung aus § 732 ZPO. findet man solche Anträge auch in der Praxis, weil der Anwalt darauf baut, daß das Gericht selbst die zu Unrecht erteilte vollstreckbare Ausfertigung wieder kassieren wird. Bei der Klage aus § 768 ZPO. müßte aber ebenso auch der Antrag darauf gehen, den Gläubiger zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung zu vernichten bzw. an die zuständige Amtsstelle zurückzugeben. Wählt man statt dessen den An-

Klausel auf Vorrat kenne die ZPO. nicht. Somit sei dem Antrag des Kl. entsprechend die Unzulässigkeit dieser am 16. April 1929 erteilten VollstrKlausel auszusprechen. Diese Erwägungen werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Sie verstoßen in mehrfacher Hinsicht gegen gesetzliche Vorschriften.

Der Ausspruch des BG., eine VollstrKlausel „auf Vorrat" kenne die ZPO. nicht, ist in dieser allg. Fassung rechtsirrig, zum mindesten mißverständlich. Die VollstrKlausel (§ 725 ZPO.) hat grundsätzlich für den Regelfall nur die Bedeutung eines für den Beginn der ZwVollstr. (regelmäßig, § 724 ZPO.; Ausnahmen u. a. § 795a für den Kostenfestsetzungsbeschluß, § 796 für den VollstrBef., § 929 für den Arrest) erforderlichen besonderen Zeugnisses über die Vollstreckbarkeit der Entsch. (RG. 64, 178/80; 50, 372/74; 41, 373/75; vgl. auch 129, 168[1]). Ist die VollstrKlausel einmal erteilt, so ermächtigt sie den Gläubiger zur Vornahme von VollstrHandlungen im Rahmen des vollstreckbaren Anspruchs nach seiner Wahl hinsichtlich Umfang und auch Zeitpunkt. Es bleibt dem VollstrSchuldner überlassen, die Vollstr. mit den Rechtsbehelfen nach § 732 oder §§ 767, 768 ZPO. zu beseitigen oder zu verhindern. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für die Fälle, wo zwar nach §§ 726—729 ZPO. die Erteilung der VollstrKlausel von dem Nachweis bestimmter Voraussetzungen abhängig ist, die VollstrKlausel aber tatsächlich erteilt ist. Auch für eine Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO., um die es sich vorl. handelt, gilt nach §§ 795, 797 ZPO. nichts anderes. In diesem Sinne wird also die VollstrKlausel nicht für einzelne VollstrHandlungen, sondern stets „auf Vorrat" erteilt. Das BG. scheint allerdings — was indessen keineswegs mit Sicherheit zu erkennen ist — nicht diese Seite der Sache im Auge gehabt, vielmehr seine Entsch. auf die Besonderheiten abgestellt zu haben, die sich aus der Vorschr. in § 726 Abs. 1 ZPO. hinsichtlich der Bedeutung und des Umfangs der VollstrKlausel im einzelnen Falle ergeben können. Aber auch insoweit ist das Urt. nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach § 726 Abs. 1 ZPO. darf von Urt., deren Vollstr. nach ihrem Inhalt von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer ihm obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Beweis durch öffentl. oder öffentl. beglaubigte Urkunden geführt wird. Im Rahmen dieser Vorschr. kann es vorkommen, daß die Vollstreckbarkeit, schon das Entstehen der Forderung, ganz oder teilweise, nach- oder auch nebeneinander, von mehreren Tatsachen — Kündigung, Verstoß gegen Versicherungspflicht, Verstoß gegen ein Konkurrenzverbot u. dgl. — abhängig ist. In solchen Fällen ist allerdings ausgesprochen, daß die erst nach Erteilung der VollstrKlausel eingetretene, bei ihrer Erteilung fälschlich angenommene Fälligkeit die Erteilung nicht nachträglich wirksam macht, die VollstrKlausel vielmehr unwirksam bleibt (RG. 41, 373; 81, 299[2]). Ferner ist nicht unzweifelhaft, ob eine auf Grund des Eintritts einer bestimmten Tatsache erteilte VollstrKlausel gegenüber der Klage des VollstrSchuldners aus § 768 ZPO. im Falle sachl.-rechtl. Ausräumung dieser Tatsache gleichwohl aufrechterhalten werden kann durch den dem ProzGer. zu erbringenden Nachweis einer in dem Urt. oder der Urkunde ebenfalls vorgesehenen anderen die Vollstr. zum gleichen Anspruch zulassenden Tatsache (vgl. RG. 81, 299/302[3]). Das BG. will vorl. anscheinend seine Entsch. auf solche Erwägungen abstellen. Dieser Fragenkomplex kann aber hier unerörtert bleiben. Denn die Anwendbarkeit des § 726 Abs. 1 ZPO. ist hier überhaupt nicht gegeben. Die Fälligkeit des Kapitals und damit insoweit die Vollstreckbarkeit ist nach dem Inhalt der Urkunde, auf den es hier ankommt, gegeben bei Zahlungsverzug von mehr als zwei Wochen, aber ausgeschlossen bei pünktl. Zahlung. Nach der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Meinung (Warn. 1913 Nr. 222 mit weiteren Nachweisen; Stein-Jonas, 14. Aufl., Erl. II 2 zu § 726 ZPO.) ist es bei solchen Verfallklauseln nicht Sache des Gläubigers, die Fälligkeit nachzuweisen, sondern umgekehrt des Schuldners, die rechtzeitige Erfüllung derjenigen Verpflichtungen darzutun, an deren Nichterfüllung nach Urt. oder Vertragsurkunde weitere Rechtsfolgen geknüpft sind. Demnach ist auch in solchen Fällen die Erteilung der VollstrKlausel überhaupt nicht an einen vom Gläubiger zu erbringenden Nachweis gebunden, sondern ohnedies jederzeit möglich (RG. 41, 223; 50, 365; 65, 372 bis 375[4]); Warn. 1911 Nr. 107). Daraus folgt aber, daß in solchen Fällen der VollstrSchuldner, wenn er die Vollstreckbarkeit nach § 768 ZPO. im Wege der Klage angreift, darlegen und beweisen muß (RG. 82, 35/37[5]), daß eine Vollstr. nach den zur Zeit der Schlußverhandlung gegebenen Umständen sachl.-rechtl. unzulässig sei. Daraus ergibt sich weiter, daß das BG. sich grundsätzlich auch mit dieser Frage hätte befassen müssen. Daß hier Umstände gegeben waren, die nach der Besonderheit des Falles eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, läßt sich aus dem Urt. des BG. nicht erkennen.

Solche besonderen Umstände könnten in einer Beschränkung liegen, die im Klageantrag zum Ausdruck gekommen ist. Anscheinend hat das BG. angenommen, eine solche Beschränkung liege darin, daß die Unzulässigkeit der ZwVollstr. nur „zur Zeit" ausgesprochen werden solle, und daß auch diese Unzulässigkeit sich nur auf bestimmte VollstrHandlungen — „die von der Bekl. betriebene ZwVollstr." — beziehen solle.

---

trag auf Erklärung der Unzulässigkeit, so müßte dabei die Unzulässigkeit der Klausel hervorgehoben werden. Jedenfalls ist klar — wie das RG. mit Recht hier betont —, daß ein etwaiger Sieg aus § 768 ZPO. nur dahin führen kann, daß jede Zwangsvollstreckung aus der strittigen vollstreckbaren Ausfertigung für unzulässig erklärt wird. Eine Beschränkung auf zeitweise Unzulässigkeit stellt die im Gesetz liegende logische Klarheit auf den Kopf.

Zu begrüßen ist, daß das RG. wiederum den Notar auch ohne besondere Ermächtigung seitens des Schuldners für berechtigt und demgemäß auch für verpflichtet hält, die vollstreckbare Ausfertigung dem Gläubiger bei behauptetem Verzuge des Schuldners ohne weiteres zu erteilen. Jede andere Auffassung drückt die Bedeutung der vollstreckbaren notariellen Urkunden herab und die in der Praxis beliebte Aufnahme der besonderen Erklärung des Schuldners, daß er dem Gläubiger den Nachweis des eingetretenen Verzuges erlasse, ist nichts weiter als ein kümmerlicher Notbehelf, der leicht vergessen wird und über dessen rechtl. Bedeutung man auch wieder zweifeln kann. Endlich betont das RG. entsprechend dem klaren Gedankengange des Gesetzes mit Recht, daß, wenn der Notar die Klausel nach den für ihn geltenden Vorschr. nicht hätte erteilen dürfen, dann auch niemals diese nichtige Klausel in der Folgezeit irgendeine Wirkung erlangt haben kann — weder durch den nachträglichen Eintritt der zunächst für die Tätigkeit des Notars fehlenden Voraussetzungen noch durch nachträgliche Abreden der Parteien. Alle diese Erwägungen ergeben sich ohne weiteres aus dem klaren Gesetz. Da offenbar die Klage nur aus § 768 ZPO. angestrengt war, hätte sie hiernach kostenpflichtig, und zwar vom RevG., mit dieser Begr. zurückgewiesen werden können, auch wenn die Begr. sich nicht mit den Ausführungen der Vorinstanz deckte (§ 563 ZPO.).

Hier setzt nun wieder das Entgegenkommen der höchsten Instanz gegenüber unklaren Behelfen ein, deren Unklarheit nur von der Partei selbst verschuldet ist. Deshalb weist das RG. sowohl auf die Möglichkeit einer Begr. aus § 767 ZPO. als auch auf die Konstruierbarkeit einer Feststellungsklage hin. Was zunächst die Klage aus § 767 ZPO. anlangt, so wäre bei dieser der Antrag dahin richtig gefaßt, daß irgendeine Unzulässigkeit der Vollstreckung erklärt wird; hierbei wäre ferner sowohl die allgemeine Unzulässigkeit als auch eine abgeschwächte Unzulässigkeit — sei es in der Zeit, sei es in dem Umfange des Anspruchs — denkbar. Zu billigen ist auch, daß das RG. hierbei die Verteidigung des Bekl. unter Berufung auf nachträgliche neue sachliche Vereinbarungen (den Einschub zunächst nicht vereinbarter Zinsen in die gesamte Schuld) verwirft. Denn eine solche Vereinbarung hätte mit dem Inhalt der vollstreckbaren Ansprüche nichts zu tun; für sie müßte erst ein Vollstreckungstitel besorgt werden. Bedenklich erscheint es aber, auch die Verteidigung gegenüber der Klage aus § 767 ZPO. abzulehnen, daß eine vom Gläubiger zunächst mißbräuchlich unternommene Vollstreckung dadurch wirksam geworden sei, daß nachträglich die für den Gläubiger zu beachtenden Voraussetzungen eingetreten sind. Da ein Vollstreckungszugriff (Beschlagnahme) eine Zwangsverfügung darstellt, die zwar nicht der Gläubiger, sondern die Behörde bewirkt, die aber doch der Gläubiger veranlaßt, so liegt es nahe, auch auf solche Verfügungen das sog. materielle Konvaleszenzprinzip aus § 185 BGB. anzuwenden, wie man dieses ja auch sogar für das formelle Grundbuchrecht übernimmt. Es ist auch praktisch nicht einzusehen, warum ein Gläubiger, der zur Zeit der Schlußverhandlung in der Lage wäre, die früher erfolgte, damals unzulässige Vollstreckungshandlung nunmehr vornehmen zu lassen, genötigt werden sollte, zunächst die Vollstreckungshandlung preiszugeben, um sie dann

[1]) JW. 1930, 2783.

[2]) JW. 1913, 501. [3]) JW. 1913, 501.
[4]) JW. 1907, 260. [5]) JW. 1913, 654.

Es ist auch möglich, daß das BG. den der Fassung des Klageantrags entsprechenden Urteilsausspruch des LG., den es sich durch Zurückweisung der Ber. der Bekl. zu eigen gemacht hat, in dieser Weise verstanden wissen will. Die Rev. weist aber mit Recht darauf hin, daß die zeitliche Beziehung dem Wortlaut nach mangels weiterer Merkmale nur auf den Zeitpunkt der Schlußverhandlung vor dem BG. bezogen werden kann, in dem Sinne, daß die Vollstr. aus der Vertragsurkunde jetzt schlechthin unzulässig sei, ohne daß erkennbar ist, wann und wie die Beschränkung ihr Ende erreicht. Durch einen solchen Urteilsspruch ist aber die Bekl. auch dann und gerade dann beschwert, wenn das BG. etwa nur ganz bestimmte Forderungen der Bekl. schlechthin oder nur mit zeitlicher Beschränkung für nicht vollstreckbar, oder wenn es etwa bestimmte VollstrHandlungen der Bekl. für unzulässig erklären wollte. Nach der Vertragsurkunde wurden laufend Zinsforderungen und Tilgungsforderungen kalendermäßig fällig, und zwar auch nach dem 1. April 1929. Auf alle diese Forderungsteile erstreckt sich ebenfalls die Unterwerfung des Kl. unter die sofortige ZwVollstr. aus der Vertragsurkunde. Daß diese Teile von der am 16. April 1929 erteilten, an sich sowohl nach der Vertragsurkunde (vgl. dazu im übrigen RG. 129, 168/71 [6]), wie nach dem oben Ausgeführten auch gesetzl. ohne einen Nachweis der Bekl. aus § 726 Abs. 1 ZPO. jederzeit erwirkbaren VollstrKlausel nicht mitumfaßt werden, ist vom BG. nicht festgestellt, jedenfalls in der Urteilsformel nicht als Einschränkung der Verurteilung der Bekl. zum Ausdruck gebracht. Nach all diesen Richtungen muß aber die Urteilsformel selbst volle Klarheit schaffen. Das leitet über zu der weiteren Frage, ob der Klageanspruch des Kl., falls er sich nur auf bestimmte, in der Vergangenheit liegende VollstrHandlungen der Bekl. beziehen sollte, noch begründet sein kann. Die VollstrKlausel als solche kann er nach dem oben Ausgeführten nicht schon dadurch nach § 768 ZPO. beseitigen, daß er die Nichtfälligkeit des ganzen Kapitals zum 16. April 1929 nachweist. Ob er noch Interesse an der Feststellung einer etwa überholten zeitlich und inhaltlich beschränkten Unzulässigkeit der ZwVollstr. hat, wird sich nach den Umständen, insbes. voraussichtlich dem Stande der VollstrMaßnahmen der Bekl. richten. Nach dieser Hinsicht ist vom BG. bisher nichts festgestellt. Es ist auch noch nicht geklärt, ob und inwieweit etwa der Klageanspruch, soweit mit ihm nicht Schadensersatz begehrt wird, nur auf § 768 ZPO. oder zugleich auf § 767 ZPO. oder — was an sich nicht unzulässig sein würde (RG. 100, 123 [7]), 98/100; 41, 373) — auch auf § 256 ZPO. gestützt ist. Das RevG. kann nach dieser Richtung mangels Feststellung der tatsächlichen Unterlagen eine Entsch. noch nicht treffen. Jedoch kann hierzu schon folgendes gesagt werden. Die Klage aus § 768 ZPO. ist bereits dann gegeben, soweit und solange eine sachlich unzulässige VollstrKlausel in der Hand des Gläubigers ist, aus der noch eine Vollstr. möglich ist; denn schon dieser Umstand genügt für das Vorliegen einer Bedrohung, der der Schuldner jederzeit entgegenzutreten befugt ist (RG. 41, 373/75; Warn. 1915 Nr. 159). Die Klage aus § 767 ZPO. setzt die Erteilung einer VollstrKlausel nicht unbedingt voraus, sondern kann bereits vorher und unabhängig davon zulässig sein (RG. 45, 344). Das gleiche gilt für die negative Feststellungsklage.

Daß das BG. es abgelehnt hat, eine etwa nach Abschluß des Vertrages getroffene Vereinbarung der Parteien, daß entgegen der Urkunde bereits vom 1. Juli 1928 ab vom Kl. Zinsen zu zahlen seien, der Beurteilung zugrunde zu legen, entspricht der Rechtslage. Denn nur nach dem Inhalt der Vertragsurkunde selbst ist der Umfang des nach ihr vollstreckbaren Anspruchs zu beurteilen; andere Abmachungen können nur berücksichtigt werden, wenn die durch sie begründeten neuen Forderungen ebenfalls durch eine Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige ZwVollstr. aus der Urkunde gedeckt werden (vgl. RG. 72, 22 [8]). Nach dieser Richtung erhebt die Rev. auch keinen Angriff. Sie meint aber, hinsichtlich der streitigen Tilgung der Zinsforderung der Bekl. für die Zeit vom 1. Okt. 1928 bis zum 31. März 1929, die von der Urkunde selbst mitumfaßt wird, habe der BerR. unzulässigerweise die vom Kl. vorgelegten Quittungen als Beweismittel verwendet, auch zu Unrecht die Erhebung der noch von der Bekl. angebotenen Beweise abgelehnt. Ob die erste Rüge begründet ist, kann dahingestellt bleiben. Richtig ist jedenfalls so viel, daß der BerR. die Quittung selbst als Urkunden i. S. des § 416 ZPO. zum Beweise der streitigen Frage — ob sie den Vermerk „a conto Zinsen" trugen oder nicht — nur heranziehen und verwerten konnte, wenn sie dem erkennenden Gericht als solchem in der Besetzung zur Zeit der Schlußverhandlung mindestens einmal zugänglich gemacht waren. Inwieweit das der Fall war, läßt sich aus den Entscheidungsgründen nicht mit Sicherheit erkennen. Diese Frage ist aber für den Bestand des Urt., soweit die Beweiswürdigung in Frage kommt, nicht entscheidend. Denn eine ausdrückliche Feststellung, daß sich auf den Quittungen der streitige Vermerk „a conto Zinsen" tatsächlich befunden hat, trifft das BG. nicht. Vielmehr stellt es auf Grund der Bekundungen von Zeugen lediglich fest, daß die Zahlungen auf die Zinsen geleistet seien. Diese Beweiswürdigung beruht aber auf verfahrensrechtl. unzureichender Grundlage (§ 286 ZPO.). Einmal hatte die Bekl. zur Entkräftung der Aussage der Zeugin J. Beweis durch Einholung einer Auskunft des Postscheckamts dafür angetreten, daß am 2. Jan. 1929 weder eine Überweisung noch eine Barzahlung für die Bekl. zu Lasten des Kl. bewirkt sei. Dieser Beweisantritt ist nicht beschieden worden. Ferner kann die Vernehmung der als Zeugen benannten Familienangehörigen nicht mit der Begr. abgelehnt werden, daß „der Senat die Überzeugung erlangt habe", der Kl. habe die streitigen vier Beträge auf die Zinsen gezahlt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beweisantritt für die Bildung dieser Überzeugung nicht von Bedeutung sein könne, und zwar um so weniger, als den Kl. die Beweislast trifft, der BerR. sich auch über die Frage einer etwaigen Vereidigung dieser Zeugen (§§ 383, 385 Ziff. 4, 393 ZPO.) nicht ausspricht. Endlich ist auch der in der BerInst. durch Bezugnahme auf die erstinstanzl. Schriftsätze als wiederholt anzusehende Beweisantritt hinsichtlich des Zeugen W. nicht beschieden.

(U. v. 12. Nov. 1931; 225/31 VI. — Köln.) [H.]

<= RG. 134, 156.>

**13.** §§ 62, 117 GVG.; §§ 823, 831 BGB.; § 139 ZPO.

Den Anforderungen der §§ 62, 117 GVG. ist genügt, wenn der SenPräs. von je rund vier bis fünf öffentlichen Sitzungen des Sen. im Monat mindestens in einer den Vorsitz führt und er die Verteilung der einzelnen Spruchsachen an die

---

aber am nächsten Tage wirksam zu wiederholen. Dem Schuldner als dem allein Betroffenen gegenüber würde mit einem solchen Umwege des Gläubigers nicht gedient sein, da der Gläubiger auf dem nachträglich einzuschlagenden Wege gegen den Schuldner doch dasjenige erreicht, wogegen der Schuldner gerade klagt. Sollten aber zwischenzeitlich Dritte voll wirksame Rechte erlangt haben, so bleibt es diesen unbenommen, ihrerseits aus §§ 771 oder 805 ZPO. gegen den Gläubiger vorzugehen.

Die Klage aus § 256 ZPO. ist weiter nichts als eine Sammlung aller möglichen Behelfe, die das 8. Buch der ZPO. für den Feststellungskläger in anderer Form als derjenigen der Feststellungsklage vorsieht. Ihre Einführung ist nur durch die Unklarheit der Behelfe in der Praxis und dadurch veranlaßt, daß ein Kläger die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes für die Behelfe des Vollstreckungsrechts aus § 802 ZPO. außer acht ließ. Man kann sehr bezweifeln, ob es nicht besser für das Vollstreckungsrecht und dessen Anwendung gewesen wäre, wenn man sich auf die Begründbarkeit einer Klage aus § 256 ZPO. zur Bekämpfung unzulässiger Vollstreckungen niemals seitens der Gerichte eingelassen hätte. Da es nun einmal geschehen ist, muß man für derartige Klagen dieselben grundsätzlichen Betrachtungen über die Unzulässigkeit und Zulässigkeit von Verteidigungen anstellen wie für den eigentlichen Behelf des Vollstreckungsrechts. Damit scheint auch das RG. im vorl. Falle zu rechnen, da es besondere Anweisungen für die weitere Behandlung der Feststellungsklage an die Vorinstanz nicht gibt.

Die zusätzliche Beanstandung des Beweisverfahrens der Vorinstanz entspricht den Grundsätzen des Urkunden- und Zeugenbeweises.

RA. Dr. Dr. Graßhoff, Berlin.

[6]) JW. 1930, 2783. [7]) JW. 1921, 240. [8]) JW. 1909, 731.

Berichterstatter selbst vornimmt, dies zumal unter besonderen weiteren Umständen.†)

Die Rev. rügt aus §§ 62, 117 GVG. und § 551 Nr. 1 ZPO. die unvorschriftsmäßige Besetzung des erk. Sen. des OLG. Der nach der Geschäftsverteilung mit dem Vorsitz im 11. ZivSen. betraute SenPräs. B. habe „zunächst gar nicht, später nur in geringem Umfange die Geschäfte des Sen. geführt".

Die Rüge ist unbegründet. Maßgebend ist die Besetzung des Sen. in der mündlichen Verhandlung v. 3. Febr. 1931, auf die das Urt. sich gründet.

Nach der dienstlichen Äußerung des OLGPräs. v. 15. Okt. 1931 führt seit dem 13. Okt. 1930 gemäß Präsidialbeschl. der Vorsitzende des 8. ZivSen. zugleich den Vorsitz im 11. ZivSen. Er widmet sich nach dieser Äußerung den Geschäften des 11. ZivSen. in einem Umfange, daß er eine vollkommen genügende Übersicht über die Senatsgeschäfte hat und diese dauernd beeinflußt. Er beraumt insbes. für alle im 11. ZivSen. zur Verhandlung kommenden Sachen die Termine an und trifft die im Zusammenhang mit der Terminsansetzung erforderlich werdenden Verfügungen; er bestimmt die Beisitzer für die einzelnen Verhandlungstage und die Verteilung der einzelnen Spruchsachen auf die Beisitzer, wobei er bestimmte, ihm zweckmäßig erscheinende Richtlinien verfolgt. In der zweiten Hälfte jedes Monats trifft er Bestimmung über die Tage, an denen er selbst den Vorsitz in den Sitzungen des kommenden Monats führt. Letzteres geschieht in unregelmäßiger, sich aus seiner gleichzeitigen Beschäftigung als Vorsitzender des 8. ZivSen. ergebender Zeitfolge, im Monat ein bis zweimal. Der 11. ZivSen. hat nur eine öffentliche Sitzung in der Woche. SenPräs. B. sei, so führt der OLGPräs. weiter aus, insbes. durch Zuteilung eines weiteren Beisitzers an den 8. ZivSen. zweifellos in der Lage und fühle sich auch imstande, neben seinen sonstigen Dienstgeschäften die angeführten Geschäfte des 11. ZivSen. auch wirklich zu führen. Dies wird durch den Hinweis auf die Beschränkung des dem 11. ZivSen. zugeteilten Sachgebiets noch besonders erläutert und beigefügt, daß dem SenPräs., der bei der getroffenen Regelung jederzeit in der Lage sei, den Vorsitz in der einen oder anderen Sache selbst zu übernehmen, eine richtunggebende Einflußnahme auf die Erledigung der Geschäfte des 11. ZivSen. ermöglicht sei.

Nach diesen Feststellungen ist die Erfüllung der Anforderungen gewährleistet, die nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Auslegung, die sie durch die Rspr. des RG. (vgl. insbes. RG. 115, 157 (162)[1]); 119, 280 (283)[2]); 130, 154 (156 f.)[3]); JW. 1930, 63; Urt. v. 25. Febr. 1931, IX 514/30) gefunden haben, an die Tätigkeit eines SenPräs. als Vorsitzenden des Sen. zu stellen sind. Wesentlich ist hierbei insbes., daß der SenPräs. von je rund vier bis fünf öffentlichen Sitzungen des Sen. im Monat mindestens in einer den Vorsitz führte und daß er die Verteilung der einzelnen Spruchsachen an die Berichterstatter selbst vornahm. Hierdurch war die Möglichkeit eines richtunggebenden Einflusses des SenPräs. auf die Rspr. des Sen., zumal unter den besonderen, vom OLGPräs. angeführten Umständen, ausreichend gewährleistet. Das von der Rev. angezogene Urt. des RG. v. 17. Dez. 1930, IX 351/30[4]) bezog sich zwar auf ein Urt. des gleichen ZivSen. des OLG. Düsseldorf; aber die Verhältnisse in der Senatsbesetzung waren, wie sich aus dem angezogenen Urt. ohne weiteres ergibt, zur Zeit der jenem Urt. zugrundeliegenden mündlichen Verhandlung durchaus anders; es war in jenem Urt. ausdrücklich offengelassen worden, ob die nach dem 16. Mai 1930 getroffene Regelung den Anforderungen der von der Rev. als verletzt bezeichneten GesBest. genügten.

(U. v. 14. Nov. 1931; 179/31 IX. — Düsseldorf.) [H.]

**Zu 13.** Vgl. JW. 1931, 2018 m. Zit. Der Erfolg der Rev. bei dem nicht stets unter dem Vorsitz eines SenPräs. stehenden Sen. hängt also nach wie vor von der den Parteien im einzelnen nicht bekannten inneren Geschäftsanordnung und von deren Beurteilung durch das RG. ab. Hält man den Standpunkt RG. 130, 154 = JW. 1931, 1081 überhaupt für annehmbar, so kann man anerkennen, daß im vorl. Fall, wo von vier bis fünf monatlichen Sitzungen der Präsident eine bis zwei selbst wahrnahm, notdürftig den Anforderungen des RG. genügt war. Daß die „richtunggebende Einflußnahme" nicht weit her ist, bleibt trotzdem wahr. Es kommt auch nicht sowohl auf den Einfluß auf die Geschäftserledigung als vielmehr auf den Einfluß auf die Rechtsprechung an. Auffallend ist es aber, wenn gesagt ist, daß der Präsident die Beisitzer für die einzelnen Verhandlungstage bestimme und jederzeit in der Lage sei, den Vorsitz in der einen oder anderen Sache selbst zu übernehmen. Man kann sehr darüber streiten, ob dies den §§ 63, 117 GVG. entspricht, denn die Regel ist, daß vor Beginn des Geschäftsjahres ein für allemal die ständigen Mitglieder und die regelmäßigen Vertreter bestimmt werden. Nach dem Wortlaut der Gründe sieht es so aus, als bestimme der Präsident für jede einzelne Sitzung die Zusammensetzung des Gerichts und schalte sich nach eigenem Ermessen in die Verhandlung einzelner Sachen ein. Gerade dieses Verfahren würde aber dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen.

Das vorl. Urt. des RG. ist von zwei Reichsgerichtsräten und drei Hilfsrichtern erlassen. Auch nicht restlos erfreulich!

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

[1]) JW. 1927, 840. [2]) JW. 1928, 658. [3]) JW. 1931, 1081.

[4]) JW. 1931, 1082.

### IV. Armenrecht.

14. §§ 233, 234 ZPO. Eine Partei, die ihren Prozeßbevollmächtigten erster Instanz mit der Einreichung eines Armenrechtsgesuchs beauftragt, ohne ihm zu sagen, daß ihm bereits eine Frist nach § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. gesetzt ist, handelt nachlässig. Es können im Beschwerdeverfahren nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist neue Tatsachen und neue Erbietungen zur Glaubhaftmachung nicht nachgeschoben werden.

Das BG. hat angenommen, daß dem bekl. Rittergutsbesitzer selbst die Schuld an der Fristversäumung zur Last falle. Einmal sei er (von seinem Anwalt zweiter Instanz) rechtzeitig auf die Notwendigkeit der vorgeschriebenen Nachweisführung hingewiesen worden, so daß er — auch ohne nochmalige Erinnerung — über die ihn treffende Obliegenheit unterrichtet gewesen sei. Zum anderen habe er sich darauf beschränkt, vor Ablauf der Frist ein Armutszeugnis auf die Kanzlei seines ProzBev. erster Instanz zu bringen, offenbar zu dem Zweck, daß für ihn das Armenrecht zur Durchführung seines Rechtsmittels erwirkt werde, ohne jedoch den über die Fristsetzung nicht unterrichteten Anwalt erster Instanz oder dessen Kanzleivorsteher darauf aufmerksam zu machen, daß die Nachweisefrist demnächst ablaufe und deshalb rechtzeitig um das Armenrecht nachgesucht werden müsse. Wenn er sich zur Vermittelung eines Armenrechtsgesuchs schon eines anderen als des für die zweite Instanz bestellten Anwalts bedienen wollte, so hätte er jenen wenigstens über den Sachstand und die Notwendigkeit rechtzeitigen Handelns aufklären müssen. Da er dies unterlassen habe, so treffe ihn der Vorwurf, nicht das Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt angewendet zu haben, das ihm habe zugemutet werden müssen. Die Ursache der Fristversäumung sei nicht in einem Versehen von Kanzleiangestellten des vom Bekl. beauftragten Anwalts, sondern in seiner eigenen Nachlässigkeit zu finden.

Mit dieser rechtlich einwandfreien Begr. hat das BG. die Annahme ausgeschlossen, es liege ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. vor. Den Ausführungen des BG. ist lediglich beizutreten. In der erst nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO.) eingegangenen Beschwerdeschrift v. 6. Febr. 1932 versucht der Bekl., mit einer das bisherige Vorbringen ergänzenden Sachdarstellung und unter Beifügung neuer eidesstattlicher Versicherungen eine ihm günstige Beurteilung zu rechtfertigen. Damit kann er keinen Erfolg erzielen. Nach ständiger Rspr. des Sen., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, können im Beschwerdeverfahren nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist neue Tatsachen und neue Erbietungen zur Glaubhaftmachung behufs Rechtfertigung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht nachgeschoben werden. Die innerhalb der Frist vorgebrachten Begründungstatsachen und fristgemäß angegebenen Mittel zu deren Glaubhaftmachung (§ 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO.) waren allein jedenfalls nicht geeignet, die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen.

(Beschl. v. 25. Febr. 1932; VIII B 4/32. — Köln.) [H.]

**15.** §1 ArmAnwG.; §115 ZPO. Berechnung der vom Staat dem Armenanwalt zu erstattenden Beträge beim Quotenarmenrecht.†)

Den Bekl. ist für die RevInst. unter Beiordnung des RA. X. in L. das Armenrecht nur zur Hälfte bewilligt worden, weil sie im übrigen als zur Tragung der Kosten nicht unvermögend erschienen. Wie in einem solchen Falle auf Grund des ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) die dem für die arme Partei bestellten RA. aus der Reichskasse zu ersetzenden Gebühren zu berechnen sind, ist streitig. Nach der einen Ansicht, die im vorl. Falle der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle vertritt, ist dann von den sich aus §1 dieses Ges. ergebenden Gebührensätzen derjenige Bruchteil zu berechnen, zu dem das Armenrecht bewilligt worden ist (so auch OLG. Stettin v. 7. April 1926: BuschZ. 52, 103 und v. 4. Juni 1930: JW. 1930, 3359[64]; ferner OLG. Köln v. 25. Mai 1928: ZDJustAmtm. 1928, 464; OLG. Frankfurt a. M. v. 14. Juni 1929: BurBl. 1930, 8 und ZDJustAmtm. 1930, 170; OLG. Breslau v. 16. Mai 1927: BurBl. 1929, 268; Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., S. 649 f. A. 8 zu §1 Ges. v. 20. Dez. 1928; anscheinend auch Sydow-Busch-Krieg, RAGebO., 13. Aufl., S. 309 A. 9 zu §1 Ges. v. 20. Dez. 1928). Nach einer anderen Meinung ist dann der Bruchteil der Gebühren in ihrem vollen aus der RAGebO. zu entnehmenden Betrag zu berechnen und demnächst erst auf denjenigen Betrag zu ermäßigen, für den der Staat nach dem Gesetz v. 20. Dez. 1928 haftet (so OLG. Rostock v. 23. Nov. 1929: ZDJustAmtm. 1930, 170; OLG. Marienwerder vom 26. April 1929: BurBl. 1929, 198; OLG. Königsberg vom 21. Dez. 1928: BurBl. 1929, 199; OLG. Hamm v. 16. Dez. 1929: BurBl. 1930, 77; OLG. Celle v. 23. Jan. 1928: BurBl. 1928, 78; Granzow: LZ. 1928, 380; Kraemer: BuschZ. 52, 103; Baumbach, Die RKostG., 3. Aufl., S. 282 A. 5 zu §1 Ges. v. 20. Dez. 1928; Friedlaender: JW. 1930, 3359[64]; Walter-Joachim-Friedlaender, Die RAGebO., 9. Aufl., S. 125; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., S. 194). Eine dritte, von Jonas, Das DGKG., 2. Aufl., S. 340, vertretene Meinung, der sich auch das RG.: JW. 1929, 134[31] und nach dem Kommentar von Walter-Joachim-Friedlaender die OLG. Dresden und Kassel angeschlossen haben, will zunächst nach dem vollen Wert die Gebühr nach §9 RAGebO. berechnen, dann durch den Bruchteil teilen und nun ermitteln, welcher Streitwert dem Bruchteilsbetrag der vollen Gebühr nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928 entspricht. Der diesem Streitwert entsprechende Satz soll dem beigeordneten RA. vergütet werden. Oder, was zu dem gleichen Ergebnis führen soll, der Streitwert soll nach dem Bruchteil geteilt und die Gebühr des Ges. v. 20. Dez. 1928 hiernach angesetzt werden.

Dieser dritten Ansicht ist schon deshalb nicht beizutreten, weil sie, wie Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. zutreffend bemerken, auf einem angenommenen und nicht dem wirklichen Streitwert beruht und für die Zulässigkeit der Zugrundelegung eines angenommenen Streitwerts weder §115 Abs. 2 ZPO. noch das Ges. v. 20. Dez. 1928 einen Anhalt bieten.

RA. X., der gegen die Festsetzung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Erinnerung erhoben hat, steht auf dem Standpunkt der zweiten Meinung. Es ist indessen dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beizutreten.

Wollte man selbst annehmen, daß der Wortlaut des Art. I §1 Ges. v. 20. Dez. 1928 der von RA. X. vertretenen Ansicht nicht geradezu entgegensteht, so ergibt sich doch ihre Unrichtigkeit aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Sinn und Zweck des Gesetzes.

Ein Anspruch des einer Partei als Armenanwalt beigeordneten RA. auf Ersatz seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse bestand früher nicht. Art. II Ges. vom 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) erkannte einen solchen für die Auslagen an. Demnächst bestimmte §1 Satz 1 Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103), daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RA. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. und der sie ergänzenden Vorschr. von der Staatskasse ersetzt werden sollten. Damals galt schon der durch Art. III Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) ein-

---

**Zu 15.** Zum erstenmal nimmt in dem oben wiedergegebenen Beschluß des RG. zu der bekannten Frage der Kosten des Armenanwalts beim Bruchteilsarmenrecht Stellung. Dabei entscheidet sich der 1. ZivSen. für die den Anwälten ungünstigste Ansicht. Eine überzeugende Begründung vermag er so wenig zu geben wie die übrigen Vertreter dieser Meinung. Ihre Richtigkeit soll sich zunächst aus „der geschichtlichen Entwicklung" ergeben. Aber vergeblich sucht man in den hierauf bezüglichen Ausführungen irgendein belangreiches Argument. Daß nach der ursprünglichen Fassung des Ges. v. 6. Febr. 1923 der Armenanwalt bei Bewilligung des Quotenarmenrechts nur die Quote der vollen Gebühren vom Staat zu fordern hatte, ist richtig, beweist aber für unsere Frage gar nichts. Die Behauptung, hieran sei nichts geändert worden, als Art. V des Ges. v. 18. Aug. 1923 zum erstenmal eine Höchstgrenze für den zu ersetzenden Gebührenbetrag in Gestalt einer Streitwertgrenze statuierte, setzt voraus, was sie beweisen sollte: gewiß hatte der Staat auch nach diesem Zeitpunkt grundsätzlich nur die Quote der Gebühren zu erstatten, da der Armenanwalt nur als solcher, also nur soweit das Armenrecht reicht, vom Staat zu honorieren ist; aber darüber bestand ja nie ein Streit. Dagegen erhoben sich schon bei Inkrafttreten des Ges. v. 18. Aug. 1923 Zweifel darüber, ob bei Streitwerten, die höher waren als die Wertgrenze, die Quote aus den dem wirklichen Streitwert entsprechenden Gebühren zu berechnen war, jedoch mit der Maßgabe, daß die volle Gebühr aus der Wertgrenze nicht überschritten werden durfte, oder ob die Quote höchstens aus der zuletzt genannten vollen Gebühr zu berechnen war. Es entstand also genau die entsprechende Streitfrage, wie sie jetzt der obigen Entsch. zugrunde liegt. Die herrschende Meinung beantwortete aber damals diese Frage i. S. der zuerst erwähnten Ansicht (vgl. OLG. Breslau: Recht 1925 Nr. 761; OLG. Königsberg: JW. 1926, 71[5]; OLG. Celle: JW. 1926, 849[16]; Fürst daselbst; Walter-Joachim-Friedlaender[7] Anh. II zum I. Abschnitt Fußnote 23a; Rittmann-Wenz[13] §1 ArmAnwG. §1 Anm. 8a. A. A.: OLG. Dresden: SächsThürArch. 1925, 38). Nun kam das Ges. v. 14. Juli 1925, das statt der Streitwertgrenze von 2000 ℳ eine besondere Staffel des §9 RAGebO. für die Haftung des Staates einführte; mit Recht mißt das RG. diesem Umstande hinsichtlich der Beurteilung unserer Frage keine Bedeutung bei. Aber es ist doch bemerkenswert und interessant, daß einer der frühesten Vertreter der jetzt vom RG. gebilligten Ansicht, der Komm. von Rittmann-Wenz, auch nach Inkrafttreten des Ges. v. 14. Juli 1925 daran festhielt, daß bei Anwendung des Ges. v. 18. Aug. 1923 und der VO. v. 13. Dez. 1923 (Goldgebührenordnung; Streitwertgrenze: 2000 ℳ) unsere Meinung als die richtige anzuerkennen sei; das folge aus dem klaren Wortlaut des Ges., in dem es heißt: „so wird nur der Betrag erstattet, der sich bei diesem Werte ergeben würde". Dagegen sei es anders bei Anwendung des Ges. v. 14. Juli 1925; hier seien die Gebühren unmittelbar nach diesem Gesetze, nach dessen veränderter Gebührenstaffel zu berechnen. Sei das Armenrecht nur mit einer Quote, z. B. zur Hälfte bewilligt, so erhalte daher der Anwalt vom Staat auch nur die Hälfte dieser Gebühren (Rittmann-Wenz[13] §1 ArmAnwG. Anm. 8; ebenso OLG. Köln v. 12. April 1927, 5 W 51/27). Diese Begründung ist, wie noch zu zeigen sein wird, unrichtig. Aber man sieht doch daraus, daß Rittmann-Wenz und OLG. Köln aus dem veränderten Wortlaut und Inhalt des Gesetzes für unsere Frage entscheidende Folgerungen ziehen, während das RG. diese Änderungen ohne nähere Begründung für belanglos erklärt, wie wenig beweiskräftig diese ganze historische Betrachtung ist. Tatsächlich liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß in irgendeinem Zeitpunkte bei Entstehung der Armenanwaltsgesetze und -Verordnungen (von 1919 bis 1931) die Frage des Quotenarmenrechts irgendwie bedacht und berücksichtigt worden wäre. Das können diejenigen am besten bezeugen, welche mit an der Wiege aller oder vieler dieser Gesetze gestanden haben, und es ist doch gewiß bezeichnend, daß Martin Jonas, der seit ungefähr einem Jahrzehnt Referent für diese Fragen im RJM. ist, nicht die Meinung vertritt, die das RG. aus der Vorgeschichte und dem Zweck des Gesetzes ableiten will. Der Grund der Nichtberücksichtigung des Quotenarmenrechts bei Schaffung der Gesetze lag in der verhältnismäßig geringen Bedeutung, die diesem Rechtsinstitut bis zur NotVO. v. 6. Okt. 1931 zukam. Erst diese führte das Bruchteilsarmenrecht auch für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, insbes. für Ehesachen, ein und erhöhte damit seine Bedeutung in ganz außerordentlichem Maße.

So wenig beweiskräftig wie der Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung ist das zweite Argument des RG.: die gegenteilige Meinung führe zu einer ungleichmäßigen Behandlung derjenigen Streitwerte, bei denen die Staffel des ArmAnwG. von der der RAGebO. abweiche, und derjenigen, bei denen dies nicht der Fall sei. Dieselbe Rüge hatte schon Rittmann-Wenz[13] a. a. O. er-

geführte Abs. 2 des § 115 ZPO., wonach einer armen Partei das Armenrecht zu einem Bruchteil bewilligt werden kann, wenn sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses teilweise zu bestreiten imstande ist. Diese Bestimmung mußte, wie nicht zweifelhaft sein kann und wohl auch von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht nicht bezweifelt wird, unter der Herrschaft des Ges. v. 6. Febr. 1923 dahin führen, daß dem einer Partei als Armenanwalt beigeordneten RA. seine ihm an sich nach der RAGebO. zustehenden Gebühren aus der Staatskasse nur zu dem Bruchteil zu ersetzen waren, zu dem der Partei das Armenrecht bewilligt worden war. Dies, obgleich das Ges. v. 6. Febr. 1923 eine solche Beschränkung nicht ausspricht. Einer dahingehenden Best. bedurfte es auch nicht. Denn der Zweck des Gesetzes war nicht der, dem RA. neben seiner der armen Partei gegenüber bestehenden Forderung auf Zahlung eines Teilbetrages seiner Gebühren einen Ersatzanspruch gegen den Staat in voller Höhe dieser Gebühren zu gewähren. Das würde zu einer nicht gerechtfertigten Bereicherung des RA. geführt haben. Allerdings sollte nach § 4 Satz 1 Ges. vom 6. Febr. 1923, soweit dem RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretene Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zustände, dieser Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse übergehen. Aber diese Vorschr. kann nicht auf denjenigen Bruchteil der Gebühren bezogen werden, in Ansehung deren das Armenrecht nicht bewilligt ist und infolgedessen dem RA. von vornherein die Gebührenforderung gegen die Partei zusteht, es sich also nicht lediglich um einen durch verbesserte Vermögenslage gemäß § 125 ZPO. begründeten Anspruch auf Nachzahlung handelt. Denn soweit die Partei zur Bestreitung der Prozeßkosten imstande und ihr deshalb das Armenrecht nicht bewilligt ist, besteht kein Grund für den Staat dem RA. die Gebühren zu zahlen, da er sie von der insoweit zahlungsfähigen Partei einzuziehen vermag.

Hieran ist dadurch nichts geändert worden, daß Art. V Ges. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) eine Höchstgrenze für den zu ersetzenden Gebührenbetrag bestimmte, indem er vorschrieb, daß, wenn der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes 200 Millionen Mark übersteigen sollte, nur der Betrag der Gebühren zu ersetzen sei, der sich bei diesem Wert ergeben würde. Kraemer: BuschZ. 52, 103 f. äußert die Ansicht, daß es, da Abs. 2 des § 115 ZPO. damals schon gegolten habe, hätte zum Ausdruck kommen müssen, wenn beabsichtigt gewesen wäre, bei Bewilligung des Armenrechts zu einem Bruchteil den Ersatzanspruch des RA. weiter zu beschränken. Dem kann indessen nicht zugestimmt werden. Die Folgen, die bei einer Armenrechtsbewilligung zu einem Bruchteil einzutreten hatten, ergaben sich unmittelbar aus § 115 Abs. 2 ZPO. und dem Zweck des Eintretens des Staates für den RA. und brauchten ebensowenig in dem Ges. v. 18. Aug. 1923 ausgesprochen zu werden, wie das in dem Ges. vom 6. Febr. 1923 geschehen war. Ein zwingender Anlaß hierzu trat auch nicht ein, als die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen weiterhin — zuerst durch das Ges. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136) — dadurch beschränkt wurde, daß der Ersatzanspruch bei gewissen Stufen des Werts des Streitgegenstandes statt nach den Sätzen des § 9 RAGebO. nach niedrigeren Sätzen berechnet werden sollte. So ist die Rechtslage auch heute nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928. Der Ersatzanspruch des Armenanwalts ist nach der RAGebO. und, soweit das Ges. v. 20. Dez. 1928 an deren Stelle andere Sätze bestimmt, nach diesen zu berechnen. Daneben aber muß bei einer Armenrechtsbewilligung zu einem Bruchteil eine Kürzung der so berechneten Gebühren um denjenigen Bruchteil eintreten, zu dem das Armenrecht nicht bewilligt worden ist. Angesichts der Entwicklung, den die Gesetzgebung über den Ersatz der Gebühren und Auslagen des Armenanwalts aus der Staatskasse genommen hat und des Zwecks dieser Gesetzgebung, hätte es eines ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruchs bedurft, wenn es anders sein sollte. Die gegenteilige Meinung müßte folgerichtig je nach dem Wert des Streitgegenstandes zu einer ungleichmäßigen Behandlung führen. Es müßte nämlich dort, wo die Gebühren nach § 9 RAGebO. zu be-

---

hoben, ohne zu bedenken, daß sie auch bei Anwendung des Ges. v. 18. Aug. 1923 oder der VO. v. 13. Dez. 1923, also bei Geltung der früheren Wertgrenzen, zutreffen müßte, für welche Fälle er selbst doch unserer Meinung folgte; denn auch früher gab es mehrere Staffeln für die Kostenhaftung des Staates: bis zur Wertgrenze (2000 ℳ) die regulären Gebühren, darüber hinaus nur die Sätze, die sich bei 2000 ℳ ergaben. Das Argument ist aber für beide Fälle belanglos. Denn dieselbe „ungleichmäßige Behandlung" fand beim unbeschränkten Armenrecht statt: auch hier wurden dem Armenanwalt z. B. nach dem Ges. v. 14. Juli 1925 bis zum Streitwert von 200 ℳ die vollen Gebühren, darüber hinaus nur verminderte Beträge erstattet; nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928 erhielt er die vollen Gebühren bis zum Streitwert von 400 ℳ usw. Die Ungleichmäßigkeit ist zuweilen beim vollen Armenrecht einerseits, beim Quotenarmenrecht anderseits graduell verschieden, nicht aber grundsätzlich. Diese ganze Verschiedenheit ist um so bedeutungsloser, als bei den kleinen Streitwerten das Quotenarmenrecht zumal i. Verb. m. dem ArmAnwG. (Parteiprozeß!) kaum jemals zur Anwendung kommen dürfte. Endlich gibt es schon seit Geltung der NotVO. v. 1. Dez. 1930 Streitwerte, bei denen dem Armenanwalt die vollen Gebühren erstattet werden, überhaupt nicht mehr.

Das also sind die Argumente, mit denen sich das RG. eingehend befaßt. Sie hätten eine kürzere und keine zustimmende Würdigung verdient. Von dem „Zweck des Gesetzes", den das RG. zweimal erwähnt, hören wir nichts näheres; welches soll dieser Zweck sein? Die Armenanwälte möglichst zu verkürzen? Mit einer so allgemeinen Formel ließe sich freilich alles beweisen und sie trifft für die Tendenz des Ges. v. 20. Dez. 1928, das die Lage der Anwaltschaft im Einvernehmen mit dem Deutschen Anwaltverein verbessern wollte, gewiß nicht zu.

„Diesen Erwägungen gegenüber", so heißt es im vorletzten Absatz der Entsch., „vermögen auch die übrigen Gründe der Gegenseite nicht standzuhalten." Ich verweise den Leser auf die Ausführungen bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] Anh. II zum 1. Abschnitt Anm. 55, die Zitate in Fußnote 96 daselbst, insbes. M. Friedlaender: JW. 1929, 3183; 1930, 3359[64]; 1931, 1843[50]; Granzow: LZ. 1928, 380; JW. 1930, 1476 und bitte nachzuprüfen, ob die beiden Sätze, die das RG. „den übrigen Gründen der Gegenseite" widmet, wirklich eine Widerlegung derselben darstellen. Die Sätze des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. sind, wie ich mehrfach nachgewiesen habe, nicht selbständige Gebühren, sondern Haftungsgrenzen; sie stehen ferner, wie namentlich Granzow a. a. O. dargetan hat, in gar keiner inneren Beziehung zu der Quote, die das Armenrecht der Partei wegen ihrer teilweisen Leistungsfähigkeit begrenzt. Diese Leistungsfähigkeit wird nach den vollen Anwaltsgebühren und Gerichtskosten, die in der Instanz entstehen, bemessen, nicht aber nach den verminderten Sätzen, für die der Staat haftet. Diese Sätze können also sinngemäß nicht nochmals durch die Quote, die völlig anderen Zielen dient und einer ganz anderen Berechnungsgrundlage entstammt, geteilt werden. Es ist interessant, daß Rittmann-Wenz, der, wie oben gezeigt wurde, für das frühere Recht mit seiner Streitwertgrenze den Begriff der Haftungsgrenzen ganz richtig erkannt hat, lediglich wegen des veränderten Wortlauts der späteren Gesetze annahm, daß die besondere Staffel dieser Gesetze eigene Gebühren schaffe, die nun auch für die Frage des Quotenarmenrechts den Gebühren der RAGebO. völlig gleichzusetzen seien. Aber die rechtliche Natur eines Anspruchs kann unmöglich aus dem Wortlaut des Gesetzes allein entnommen werden; die Behauptung, daß § 1 Abs. 2 ArmAnwG. selbständige Gebührenforderungen gegen den Staat schaffe und nicht lediglich die Haftung des Staates für die Gebührenschuld der armen Partei zahlenmäßig begrenze, wäre, wenn sie aufgestellt werden wollte — zumal angesichts der Best. in §§ 3, 5 des Ges. — nicht vertretbar.

Diesen in aller Ausführlichkeit schon früher erörterten Sätzen geht das RG. nicht näher nach. Es gibt nicht einmal ihren Inhalt wieder und sagt zu diesem ganzen Fragenkomplex lediglich: „Die Ersatzpflicht des Staates steht aber zu der Armenrechtsbewilligung in enger Beziehung und wird von ihr unmittelbar beeinflußt." Ich vermag nicht zu erkennen, was mit diesem allgemeinen Satz bewiesen werden soll.

Die Entsch. des RG. wird, so darf man hoffen, bei den Instanzgerichten keine Schule machen. Der Mangel einer überzeugenden und durchschlagenden Begründung seitens des obersten Gerichtshofs wird vielleicht sogar die Folge haben, daß auch die unteren Gerichte, soweit sie bisher der gleichen Ansicht zustimmten, sich von dieser abwenden. Für die Anwaltschaft, für die das Quotenarmenrecht mit der NotVO. v. 6. Okt. 1931 große Bedeutung erlangt hat, wäre eine dem reichsgerichtlichen Beschlusse folgende Praxis geradezu unerträglich. Das RG. selbst wird hoffentlich Veranlassung nehmen, bei nächster Gelegenheit die Ansicht des 1. Sen. nachzuprüfen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

rechnen sind, bei der Bewilligung des Armenrechts beispielsweise zur Hälfte ebenso, wie es nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 der Fall war, dem RA. nur die Hälfte dieser Gebühren zu ersetzen sein, bei einer höheren Wertstufe aber, für die im Ges. v. 20. Dez. 1928 niedrigere Sätze bestimmt sind, die vollen Gebühren nach diesen Sätzen, da nur insoweit eine Ermäßigung des Erstattungsanspruchs stattgefunden hat. Diese Unterscheidung findet aber im Ges. v. 20. Dez. 1928 und in den ihm vorangegangenen gesetzlichen Bestimmungen keine Stütze.

Diesen Erwägungen gegenüber vermögen auch die übrigen Gründe der Gegenseite nicht standzuhalten. Allerdings sind bei der Prüfung der Frage, ob eine Partei zur Bezahlung der Prozeßkosten imstande ist, die Best. der RAGebO. zugrunde zu legen, während die Haftung des Staates für die Gebühren des Armenanwalts besonders geregelt ist. Die Ersatzpflicht des Staates steht aber zu der Armenrechtsbewilligung in naher Beziehung und wird von ihr unmittelbar beeinflußt. Überdies hat auch, wie schon erwähnt, für die untersten Stufen das Ges. v. 20. Dez. 1928 es bei den Sätzen der RAGebO. belassen.

Hiernach und unter Berücksichtigung des 9. Teils (Vereinfachungen und Ersparnisse auf dem Gebiete der Rechtspflege) § 7 der VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 und des 6. Teils Kap. I § 17 der 3. VO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die dem RA. K. aus der Reichskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen richtig berechnet.

(Beschl. v. 20. Febr. 1932; I 162/31.)

**16.** §§ 232, 233 ZPO. Grundsätzlich darf jedermann sich darauf verlassen, daß über ein sechs Tage vor Ablauf der VerFrist eingereichtes Armenrechtsgesuch so rechtzeitig entschieden werden wird, daß er noch innerhalb der Frist Ber. einlegen kann. Insbes. brauchen außerhalb des Sitzes des OLG. wohnhafte Beteiligte nicht zu wissen, daß der Geschäftsbetrieb das nicht ermöglicht.

Soweit der Geschäftsbetrieb des BG. nicht so eingerichtet ist, daß dies möglich ist, kann ein solcher Mangel nicht zu Lasten der Prozeßbeteiligten gehen und sie dazu nötigen, die ihnen vom Gesetz zugedachte Überlegungszeit noch mehr zu verkürzen. Zudem war im vorl. Falle nicht nur der Kl. selbst, sondern auch sein Rechtsberater außerhalb des Sitzes des OLG. wohnhaft und liegt deshalb kein hinreichender Anhalt dafür vor, daß sie mit dessen Geschäftsbetrieb so genau bekannt gewesen wären, wie das BG. es angenommen hat. Aber auch sonst kann von einem verzögerlichen Verhalten des Kl. oder seines Vertreters keine Rede sein. Vielmehr haben sie sich mit aller Sorgfalt der Bearbeitung der Sache gewidmet, wobei wieder zu berücksichtigen ist, daß beide nicht am selben Orte ansässig waren. RA. H. hat, nachdem ihm das landgerichtliche Urt. zugegangen war, es geprüft und vorerst eine Tatbestandsberichtigung für angebracht gehalten und das zu deren Herbeiführung Erforderliche in die Wege geleitet. Er hat dann am 23. Juni 1931 nach Rücksprache mit der Partei das Armenrechtsgesuch für die Ber. entworfen, ihr den Entwurf zugesandt und sie zur Beschaffung der Unterlagen zum Nachweise ihrer Kostenzahlungsunfähigkeit sowie zu einigen weiteren, von ihm für nötig erachteten Aufklärungen veranlaßt. Nachdem er diese am 26. Juni 1931 erhalten hatte, hat er die Ergänzung zu dem Gesuche entworfen, die nach seiner eidesstattlichen Versicherung erst am 27. fertiggestellt worden ist. Am 28. Juni 1931 war ein Sonntag. Wenn das Gesuch mit seinen Anlagen erst am 30. Juni 1931 bei dem BG. eingelaufen ist, so läßt sich daraus unter diesen Umständen nichts für eine verzögerliche Behandlung entnehmen.

(Beschl. v. 3. Febr. 1932; IX B 6/32. — Kiel.) [H.]

**17.** §§ 233, 234 ZPO. Ist das Armenrecht versagt worden, so bildet die fortdauernde Armut einen Wiedereinsetzungsgrund nicht mehr. Ob die Frist des § 234 ZPO. mit der Zustellung des Versagungsbeschlusses beginnt oder erst mit dem Ablauf einer angemessenen, der Beschaffung der erforderlichen Mittel und den etwa sonst notwendigen Maßnahmen dienenden Frist, bleibt dahingestellt. †)

Die Partei, die nicht in der Lage ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der Verfolgung des Rechtsstreits in der BerInst. zu tragen, ist zunächst in der Regel durch einen unabwendbaren Zufall gehindert, die nötigen prozessualen Schritte zu tun; bittet sie nun, wie zur Erhaltung der Voraussetzungen des § 233 ZPO. geboten, zeitig um die Bewilligung des Armenrechts, wird aber über dieses Gesuch erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist Beschl. gefaßt, so ist ihr damit ein Wiedereinsetzungsgrund erwachsen. Ist ihr das Armenrecht versagt worden, so bildet die fortdauernde Armut einen solchen Wiedereinsetzungsgrund nicht mehr. Sie rechtfertigt nur, daß die Ber. nicht vor Erledigung des Armenrechtsgesuches eingelegt wurde. Es kann dahingestellt bleiben, ob die in § 234 ZPO. vorgesehene Frist alsbald mit der Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschl. beginnt oder erst mit dem Ablauf einer angemessenen, der Beschaffung der erforderlichen Mittel und den etwa sonst notwendigen Maßnahmen dienenden Frist (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1929 Nr. 2036; 1931 Nr. 1958); denn auch im letzteren Falle würde — selbst wenn man die Zeit der Gerichtsferien bei Zubilligung der angemessenen Frist außer Betracht lassen wollte — die Fristbemessung des Vorderrichters von mehr als drei Monaten angemessen sein und allen Gesichtspunkten Rechnung tragen.

Den vom BeschwF. als „zweiten Wiedereinsetzungsgrund" bezeichneten Rechtsirrtum, auf Grund dessen er geglaubt haben will, daß durch sein Armenrechtsgesuch gleichzeitig Ber. eingelegt worden sei, konnte das BG. als völlig unerheblich ansehen. Mindestens mußte der BeschwF. Zweifel darüber haben, welche Wirkung sein Armenrechtsgesuch und dessen Ablehnung für den Lauf der VerFrist hatte, und es war dann seine Pflicht, sich Rechtsbelehrung über die erforderlichen Maßnahmen zu verschaffen, die er bei seinem Anwalt erster Instanz und zweifellos auch bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LG. oder OLG., sogar des AG. seines Wohnsitzes, gefunden haben würde (vgl. Beschl. d. Sen. vom 11. Nov. 1931, IX B 17/31).

(Beschl. v. 30. Jan. 1932; IX B 4/32. — Naumburg.) [H.]

****18.** Art. 131 RVerf.; § 839 BGB.; §§ 1 ff. PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909; §§ 114 ff. ZPO.

1. Wann steht die verletzte Amtspflicht einem Dritten, dem Verletzten gegenüber zu? Im Armenrechtsverfahren ist der Gegner des Antragstellers nicht Dritter, demgegenüber eine Amtspflicht besteht.

2. Schuldhafte Verletzung einer Amtspflicht durch offenbar unrichtige Gesetzesauslegung liegt so lange nicht vor, als die Rechtsfrage durch die höchstrichterliche Rspr. selbst noch nicht geklärt ist.

3. Bei der Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts kommt wesentlich das freie richterliche Ermessen in Frage. †)

Der Kl. will ein den verkl. Staat zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden daraus herleiten, daß das OLG. in dem gegen ihn durchgeführten Vorprozeß seinem Streitgegner in der BeschwInst. das Armenrecht bewilligt hat, und

---

Zu 17. Die Entsch. ist durchaus zutreffend. Die abweichende Meinung des BeschwF. würde die Rechtssicherheit geradezu gefährden. Es ist an sich schon ein, zwar nicht vermeidlicher, aber doch bestehender Übelstand, daß die obsiegende Partei, die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von der Rechtskraft der ihr günstigen Entsch. Gebrauch machen kann, u. U. nach Wochen oder selbst nach Monaten durch einen die Wiedereinsetzung gewährenden Beschluß und ein nach Ablauf der Frist eingelegtes, aber nunmehr zulässiges Rechtsmittel überrascht wird. Einmal muß aber schließlich die Sache ein Ende haben.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 18. Es ist nur zu begrüßen, wenn das RG. hier sehr viel

daß die Richter des LG., trotzdem er seine Passivlegitimation bestritten, und die gegnerische Rechtsverfolgung als aussichtslos dargelegt habe, dem Kl. das Armenrecht nicht wieder entzogen hätten. Der Kl. stützt demnach seinen Klageanspr. auf Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. und §§ 1 ff. PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909. Diese drei Ges. machen übereinstimmend den Schadensersatzanspr. davon abhängig, daß dem Beamten die Amtspflicht, die er verletzt haben soll, dem anspruchsberechtigten Dritten gegenüber obliegt. Der Schadensersatzanspr. steht also nur einem solchen Verletzten zu, dem gegenüber die Amtspflicht bestand. Der erk. Sen. hat diese Vorschr. in RG. 78, 243[1]) näher dahin erläutert, daß bei der gebotenen Unterscheidung der einzelnen Amtspflichten das Hauptgewicht auf den Zweck zu legen ist, dem die einzelne Amtspflicht dienen soll. Ist ihr Zweck nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, dem der Beamte dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Ist die Amtspflicht dem Beamten dagegen gerade im Interesse des einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob. In der Rspr. des erk. Sen. ist weiterhin anerkannt, daß der Aufgaben- und Pflichtenkreis des Prozeßrichters zwar regelmäßig nur die Prozeßparteien einschließt, daß aber, wenn der Prozeßrichter beweiskräftige öffentliche Urkunden nicht nur über Parteierklärungen (§ 415 ZPO.), sondern auch über eigene Wahrnehmungen und eigene Handlungen i. S. des § 418 ZPO. aufnimmt, deren Ausfertigung zur Eintragung von Rechten in das Grundbuch und zum Nachweise von Rechten dienen sollen, der Kreis dahin zu erweitern ist, daß er alle diejenigen Personen umfaßt, welche im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Beurkundung und auf die durch das beurkundete Rechtsgeschäft geschaffene Rechtslage in Beziehung hierauf im Rechtsverkehr tätig werden (RG. 129, 43 ff.[2])).

Aus den vorstehenden Grundsätzen läßt sich das Bestehen einer Amtspflicht der mit einem Antrag auf Bewilligung oder Versagung des Armenrechts befaßten Richter gegenüber dem Gegner des Antragstellers nicht herleiten. Soweit das Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts wie im vorl. Falle der Erhebung der Klage (§ 253 ZPO.) vorausgeht, handelt es sich überhaupt noch nicht um einen Rechtsstreit; aber auch bei Entsch., die während eines anhängigen Rechtsstreits ergehen, kann das Bestehen einer Amtspflicht der Richter auf sachgemäße und erschöpfende Prüfung des von dem Antragsteller zur Begr. seines Gesuchs Vorgetragenen gegenüber dem Gesuchsgegner grundsätzlich nicht anerkannt werden. Dies folgt schon aus der Tatsache, daß die Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie der Gesuchsteller dem Gericht unterbreitet, nur eine „höchst summarische" zu sein braucht, und daß die Versagung des Armenrechts in der Regel nur da einzutreten hat, „wo die Haltlosigkeit des von dem Nachsuchenden eingenommenen Rechtsstandpunktes von vornherein ganz auf der Hand liegt" (RG. 4, 417). Beachtenswert in dieser Beziehung ist, daß der ursprüngliche Entw. der ZPO. eine Prüfung, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheine, überhaupt nicht vorgesehen hatte. In § 103 Entw., der § 106 ZPO. entspricht — jetzt § 114 —, war dieser Nachsatz nicht enthalten (Hahn, Die ges. Materialien zur ZPO., 2. Aufl., Bd. 1 S. 16). In der amtlichen Begr. zu § 103 Entw. (a. a. O. S. 207) war erwogen worden, ob eine sachliche Vorprüfung der von der armen Partei beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung vorgeschrieben werden solle, und ob diese Vorprüfung dem Prozeßger. abzunehmen und anderen Behörden zu übertragen sei. Der Entw. hat sich dafür entschieden, daß von einer sachlichen Vorprüfung abgesehen und die Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts dem Prozeßger. belassen werden könne. Die Begr. ist der Ansicht, daß §§ 105, 106, 108, 112 Entw., jetzt §§ 117, 118, 121, 125 ausreichenden Schutz gegen mißbräuchliche Anwendung des Armenrechts bieten (a. a. O. S. 208). Die Fassung, in der § 103 Entw. Ges. geworden ist, hat er erst bei der Kommissionsberatung erhalten (vgl. Prot., erste Lesung, bei Hahn a. a. O. S. 554 ff.). Daß diese Vorprüfung des Ger. über eine summarische Prüfung des einseitigen Vorbringens der armen Partei hinausgehen solle, ist den KommVerh. und dem Ges. nicht zu entnehmen, und noch weniger kann daraus gefolgert werden, daß dem Ger. eine Amtspflicht auf sorgfältige oder erschöpfende Prüfung gegenüber dem Gegner der armen Partei auferlegt werden sollte. Die an die Bewilligung des Armenrechts in § 115 ZPO. geknüpften Rechtsfolgen greifen unmittelbar nur in die Rechtssphäre einerseits des Staates und andererseits der vermögenslosen Partei ein, berühren aber an sich nicht diejenige des Prozeßgegners (§ 117 ZPO.). Insoweit dieser durch die Entsch. des Ger. zu Aufwendungen veranlaßt wird, handelt es sich nur um mittelbare Auswirkungen tatsächlicher Art, die seinen Rechtskreis nicht unmittelbar beeinflussen. Im übrigen gereicht ihm die Armenrechtsbewilligung an den Gegner u. U. selbst zum Vorteil (§ 120 ZPO.). Hierzu kommt, daß in der Rspr. des Sen. für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Amtspflicht gegenüber dem von einer Maßnahme Betroffenen als entscheidend angesehen wird, ob dem Dritten ein BeschwRecht gegeben ist (RG. 107, 120). Legt man diesen Maßstab an, so wird auch aus diesem Gesichtspunkt zuungunsten des Kl. zu entscheiden sein. Denn bereits § 114 Entw. (a. a. O. S. 17) enthält die Best., daß gegen den Beschl., durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, kein Rechtsmittel stattfindet. Die amtliche Begr. zu § 114 (a. a. O. S. 209) erklärt dies für sachlich begründet, weil nach Inhalt der §§ 105, 111 (jetzt §§ 117, 124) der Gegner ein Interesse zur Erhebung einer solchen Beschw. nicht habe. Damit wird das Bestehen einer Amtspflicht des Ger. gegenüber dem Gegner der armen Partei unter allen Umständen verneint. Trotz der Einfügung der gerichtlichen Vorprüfung über die Aussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in § 103 Entw. wird auch in der heute noch gültigen Fassung des § 127 ZPO. jedes Rechtsmittel gegen

eingehender, als es in ähnlich liegenden Fällen zuweilen geschehen ist, die Frage nachprüft, ob im vorl. Falle eine speziell einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt worden sei. Wenn dabei allerdings als entscheidender Punkt herausgehoben wird, ob dem Dritten i. S. des § 839 BGB. ein Beschwerderecht gegen die den Schaden verursachende Maßnahme gegeben ist, so wird damit eine Auffassung vertreten, die, ganz abgesehen davon, daß eine ältere Entsch. (RG. 66, 109) ausgesprochenermaßen den entgegengesetzten Standpunkt vertreten hat und auch die im vorl. Urt. angezogene Entsch. (RG. 107, 120) offenbar die Existenz eines Beschwerderechts lediglich als Anhaltspunkt, aber nicht als conditio sine qua non für die Annahme einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht hat ansehen wollen, z. m. in der allgemeinen Fassung des obigen Urt. zu unhaltbaren Konsequenzen führen muß. So begrüßenswert an sich alle Versuche sind, der in der Formulierung des § 839 BGB. enthaltenen Einschränkung der Amtshaftung gerecht zu werden, um so allen Versuchen, unterschiedslos jede Amtspflichtverletzung als zur Auslösung eines Ersatzanspruchs geeignet zu erweisen, auf diese Weise zu begegnen, der Weg, den das RG. hier beschritten hat, dürfte kaum zum Ziele führen und es muß durchaus zweifelhaft bleiben, ob der 3. Sen. in Zukunft in allen Fällen vorerst das Bestehen eines Beschwerderechts nachprüfen wird.

Diese Bedenken berühren allerdings das Ergebnis der obigen Entsch. nicht, da — mag die Amtspflicht nun einem Dritten gegenüber obliegen oder nicht — von einer Verletzung dieser Pflicht in der Tat nicht gesprochen werden kann. Die als solche hier nicht zu entscheidende Frage, ob die Haftung für Maßnahmen eines den Landrat vertretenden Regierungsassessors den Landkreis oder den preuß. Staat trifft, birgt in der Tat in sich derart große Zweifelsmöglichkeiten, daß hier sehr wohl rechtliche Meinungsverschiedenheiten möglich sind. Hätte der Senat dem Begehren des klagenden Kreises unter den im Urt. geschilderten Umständen entsprochen, so hätte man hierin eine untragbare Beschränkung selbständiger richterlicher Urteilsfindung erblicken müssen, wie sie nachweislich nicht im Sinne der Haftungsgesetzgebung gelegen hat. Ob allerdings die einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts betreffende richterliche Entsch., wie der Senat annimmt, Spielraum für freies richterliches Ermessen vorsieht, muß schon im Hinblick auf § 114 ZPO. bezweifelt werden, der ausdrücklich ein subjektives öffentliches Recht auf das Armenrecht vorsieht, falls gewisse Voraussetzungen gegeben sind, deren Vorhandensein das Gericht ohne jede eigene Entschließungsfreiheit objektiv zu ermitteln hat.

Prof. Dr. Köttgen, Greifswald.

[1]) JW. 1912, 349.
[2]) JW. 1930, 2774.

den Beschl., durch welchen das Armenrecht bewilligt wurde, versagt; nach § 126 ZPO. kann über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts und über dessen Entziehung ohne vorgängige mündliche Verh. entschieden werden, ja es bedarf vor der Entsch. nicht einmal der Anhörung des Gegners der armen Partei, vielmehr ist es denkbar, daß auf deren einseitigen Vortrag hin dem Gesuch entsprochen wird. Es ist sonach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BU. das Bestehen einer Amtsobliegenheit der Ger. gegenüber dem Kl. im Vorprozeß verneint hat. Ob der Ansicht des KG., das in JurRdsch. 1926 Nr. 2071 im Hinblick auf die Kostenfrage bei dem Beschl. über die Versagung des Armenrechts den Antragsgegner als Partei behandelt, beizutreten ist, kann angesichts der anders gestalteten Sach- und Rechtslage des vorl. Falles dahingestellt bleiben (a. M. übrigens OLG. Köln: JW. 1929, 1688[46]). Bemerkenswert ist, daß das KG. seine Entsch. mit dem Hinweis auf § 794 Nr. 3 und § 127 ZPO. begründet, wonach gegen den Beschl., durch welchen das Armenrecht verweigert wird, die Beschw. stattfindet.

Wollte man aber selbst das Bestehen der von dem Kl. behaupteten Amtspflicht der Ger. gegenüber dem Gegner der armen Partei anerkennen, so wäre doch mit dem LG. — wenn auch teilweise aus anderen Gründen — eine schuldhafte Verletzung dieser Amtspflicht im vorl. Falle zu verneinen. In der Rspr. des RG. ist mehrfach ausgesprochen (zuletzt Urt. v. 31. März 1931, III 286/30 mit Nachw., und RG. 133, 142[3]), eine offenbar unrichtige GesAuslegung stelle immer ein Verschulden des Richters dar, dagegen nicht eine unrichtige Stellungnahme bei GesBest., die für die Auslegung Zweifel in sich tragen, die Unklarheiten über die Tragweite des Wortlautes enthalten, und die durch eine höchstrichterliche Rspr. noch nicht klargestellt worden sind. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet war auch die im Vorprozeß zu entscheidende Frage, nach welchen Rechtsgrundsätzen sich das Gemeinwesen bestimme, in dessen Dienst der Vertreter des Landrats stehe und welches deshalb für eine von diesem begangene schuldhafte Amtspflichtverletzung verantwortlich zu machen sei, nicht jedem Zweifel entrückt. Noch bis in die neuere Zeit haben z. B. Meinungsverschiedenheiten zwischen dem 1. ZivSen. des RG. und dem erk. Sen. über die Frage bestanden, ob das Reich oder das Land für Amtsversehen von Beamten zu haften habe, welche bei den mit der einstweiligen Verwaltung der Reichswasserstraßen betrauten mittleren und unteren Landesbeh. angestellt sind (RG. 125, 12[4]). Die Frage, ob und in welchen Fällen für Amtspflichtverletzungen des preuß. Landrats der preuß. Staat oder der Kreis zu haften habe, mag zwar in rechtlicher Beziehung durch RG. 100, 188 und 111, 13[5]) im wesentlichen als geklärt angesehen werden, sie kann jedoch im Einzelfalle in Verbindung mit dem besonderen Sachverhalte Zweifeln Raum geben, die in dem lediglich summarischen Armenrechtsverfahren u. U. nicht geklärt werden können, oder nicht geklärt zu werden brauchen.

Bei der Frage der Verantwortlichkeit der Richter für ihre Entsch. in dem Armenrechtsverfahren kommt aber, namentlich soweit es sich um die Bewilligung des Armenrechts handelt — der SenEntsch. III 286/30 liegt ein Fall zugrunde, wo sich der Kl. durch die Versagung des Armenrechts geschädigt glaubte —, als wesentliches Moment das freie richterliche Ermessen in Betracht. Es ist vielfach eine Frage der persönlichen Einstellung und des pflichtmäßigen Ermessens des einzelnen Richters wie der Gesamtheit eines Richterkollegiums, wie hoch die Anforderungen an die Darlegungspflicht des Antragstellers, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheine, zu stellen seien, und ob der vermögenslosen Partei die Möglichkeit gegeben werden soll, ihre, wenn auch vielleicht wenig aussichtsvollen Anspr. in einem geordneten Prozeßverfahren mit beiderseitigem Gehör, und einem, den Sach- und Streitstoff erschöpfenden richterlichen Urt. zur Durchführung zu bringen, oder ob ihr durch eine nicht einmal mit näherer Begr. zu versehende Versagung des Armenrechts u. U. die weitere Rechtsverfolgung endgültig abgeschnitten werden darf. Eine gewisse Weitherzigkeit der Ger. in diesem Punkte ist namentlich da denkbar, wo wie im vorl. Falle Anspr. eines Staatsbürgers gegen öffentliche Körperschaften wegen angeblicher Beeinträchtigung seiner Rechte in Frage kommen. Vermeidet es aber die Rspr. des Sen., Entsch. der VerwBeh. in Zweckmäßigkeits- und Ermessensfragen der Regel nach einer gerichtlichen Nachprüfung zu unterziehen, und läßt sie die Bejahung einer Amtspflichtverletzung nur da zu, wo ein reiner Willkürakt vorliegt, oder der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist (RG. 99, 256; 113, 20[6]); 121, 232 ff.[7]); 126, 166/67[8]); RG. JW. 1932, 484), so dürfen dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen jedenfalls keine engeren Grenzen gezogen werden (RG. 125, 307[9]). Zur Annahme eines derartigen Ermessensmißbrauchs bietet aber der festgestellte Sachverhalt keine Unterlage. Dies namentlich nicht im Hinblick auf die nur summarische Vorprüfung des Armenrechtsgesuchs. Hierzu kommt aber im vorl. Fall noch folgendes: Während des ganzen Armenrechtsverfahrens und bis zur Bewilligung des Armenrechts durch das OLG. Breslau war die Frage der Passivlegitimation des heutigen Kl. überhaupt nicht angeschnitten, und auf die Persönlichkeit und Amtsstellung des in Betracht kommenden Beamten anscheinend überhaupt kein Wert gelegt worden. Namentlich hatte es der heutige Kl., obwohl in dem Armenrechtsverfahren gehört, verabsäumt, auf diese rechtlichen Gesichtspunkte hinzuweisen.

(U. v. 26. Jan. 1932; 140/31 III. — Breslau.) [Sch.]

<= RG. 135, 110.>

[3]) JW. 1931, 2907. [4]) JW. 1929, 2820. [5]) JW. 1925, 2766. [6]) JW. 1926, 1149. [7]) JW. 1928, 2019. [8]) JW. 1930, 1189. [9]) JW. 1929, 3301.

## V. Stempelrecht.

**19.** §§ 6, 7; TarSt. 15 Abs. 1 und 4 StempStG. Der Verstempelung von Bürgschaften für Geldforderungen in unbestimmter Höhe kann nur der Inhalt der Urkunde, nicht die anderweite Ermittlung des wirklich geschuldeten Betrages zugrunde gelegt werden. †)

Die D.er Bank in D. hatte der Firma S. in D. Kredit gewährt. Durch eine an die Bank gerichtete Urkunde vom 18. Febr. 1929 leistete die Firma S. & Co. Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der Firma S. Der grundlegende erste Satz der Urkunde, bei welcher ein Vordruck benutzt wurde, lautet: „Für alle Forderungen, welche Ihnen oder irgendeiner anderen Stelle der D. Bank gegen die Firma S. aus der Gewährung von Krediten in irgendwelcher Form oder Art, aus Wechsel- oder sonstigen Geschäften oder überhaupt aus irgendeinem Rechtsgrunde, insbes. auch aus laufender Rechnung jetzt oder künftig zustehen mögen, übernehmen wir hierdurch die Bürgschaft als Selbstschuldner, und zwar bis zu einem Kapitalbetrage von Reichsmark unbegrenzt zuzüglich Zinsen, Schäden, Provisionen und Kosten, auch soweit solche durch Saldofeststellung im Kontokorrent Kapitalschuld geworden sind." Das FinA. D. stellte fest, daß die Forderung der Bank gegen die Firma S. am 18. Febr. 1929 den Betrag von 6318,54 RM. erreicht hatte, und erhob für die Urkunde bei Anwendung der TarSt. 15 Abs. 1 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 einen Stempel von $^1/_{10}$% dieser Summe, aufgerundet nach § 11 StempStG. auf 6,50 RM. Die Kl. meint, es werde nur der in Abs. 4 der TarSt. 15 vorgesehene Feststempel von 1,50 RM

Zu 19. Das Urteil bestätigt zunächst die bisherige Auslegung des § 3 Abs. 1 PrStempStG., nach dem „die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richtet". Aus der Urkunde nicht ersichtliche Umstände sind für die Steuerpflicht grundsätzlich ohne Belang, es sei denn, daß Ausnahmen ausdrücklich vorgesehen sind (so in § 4 Abs. 2 und TarSt. 7 Abs. 7) oder daß Zweifel über den wirklichen Willen der Beteiligten bestehen, wobei auf Verhandlungen, die zur Ausstellung der Urkunde geführt haben, zurückgegangen werden darf, soweit diese nicht außerhalb des Zusammenhanges der beurkundeten Erklärung liegen. Die Praxis macht allerdings von diesem

geschuldet. Demgemäß verlangt sie, in abgetretenen Rechten der Firma S. & Co. klagend, Rückzahlung von 5 RM.

Alle Inst. haben verurteilt.

Das BG. legt zunächst dar, daß der für die Beurkundung einer Sicherstellung von Rechten zu erhebende Stempel nach TarSt. 15 Abs. 3 StempStG. in keinem Falle den für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechts zur Erhebung gelangenden Stempel übersteigen dürfe und daß dabei gem. § 3 StempStG. das letztere Recht für die Stempelberechnung nur insoweit zu beachten sei, als sich sein Inhalt aus der zu versteuernden Urkunde ergebe. Deshalb dürfe — so erwägt der Vorderrichter weiter — auch in die zu konstruierende Urkunde über das sichergestellte Recht nicht mehr über dieses Recht aufgenommen werden, als in der Urkunde über die Sicherstellung enthalten sei. Im gegebenen Falle würde somit die Urkunde über das sicherzustellende Recht dahin gelautet haben, daß sich die Firma S. verpflichte, einen von der Kl. oder einer ihrer Zweigstellen ihr eingeräumten Kredit irgendwelcher Form oder Art zurückzuzahlen. Eine solche Urkunde würde nur eine selbstverständliche Folge der Kreditgewährung hervorheben; sie wäre nicht nach TarSt. 14 zu verstempeln, weil der Begriff der Schuldverschreibung i. S. des StempStG. nur erfüllt sei, wenn die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme urkundlich übernommen werde; allenfalls würde sie den Vertragsstempel von 3 RM (TarSt. 18 Nr. 2 StempStG.) erfordern, wenn sie nicht überhaupt keinem Stempel unterläge. Sonach sei in Höhe von 3,50 RM der Rückforderungsanspruch schon wegen der Vorschr. der TarSt. 15 Abs. 3 begründet. Des weiteren ergebe sich aus dem Grundsatz des § 3 StempStG., daß hier eine Verstempelung nach TarSt. 15 Abs. 1 in Höhe von $^1/_{10}$% „des Wertes der sichergestellten Rechte" nicht etwa um deswillen erfolgen dürfe, weil zur Zeit der Ausstellung der Urkunde v. 18. Febr. 1929 bereits ein Kredit zum Betrage von 6318,54 RM gewährt gewesen sei. Vielmehr liege nach dem Inhalt der Urkunde eine Sicherstellung von Forderungen vor, die nicht einmal dem Höchstbetrage nach bestimmt seien. Daher sei Abs. 4 der TarSt. 15 StempStG. anzuwenden, der für den Fall, daß der Wert der sichergestellten Rechte nicht schätzbar ist, einen Feststempel von 1,50 RM vorschreibe.

Diese Ausführungen stehen zunächst insoweit, als sie sich mit dem Abs. 3 der TarSt. 15 StempStG. befassen, durchaus im Einklang mit der Rspr. des erk. Sen. Entscheidend ist hier die Frage, ob bei der rechtl. Vorstellung von der „Beurkundung des sicherzustellenden Rechts", welche in Wirklichkeit häufig nicht stattfinden wird, auch Umstände mit herangezogen werden dürfen, die sich aus der Urkunde über die Sicherstellung nicht ergeben, oder ob dies nach dem Grundsatz des § 3 Abs. 1 StempStG. unstatthaft ist. Der erk. Sen. hat in seinen Urt. v. 5. Juli 1927 (RG. 117, 398 = JW. 1927, 2424[18]) und v. 20. Sept. 1929 (JW. 1930, 2706[34]) deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er die letztere Ansicht teilt. Zwar handelte es sich in jenen beiden Fällen um Bürgschaftsleistungen bis zu einem bestimmten Höchstbetrage, während durch die hier in Rede stehende Urkunde eine Bürgschaft bis zu einem unbegrenzten Kapitalbetrage übernommen wurde; dieser Unterschied hat jedoch für die vorstehend gestellte Frage keine Bedeutung. Da sich aus der Urkunde v. 18. Febr. 1929 nichts darüber entnehmen läßt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe damals schon Forderungen der Bank gegen die Firma S. bestanden haben, so kann bei Festhaltung der in jenen Urt. des Sen. vertretenen Meinung kein Zweifel darüber obwalten, daß eine Berücksichtigung des anderweit auf 6318,54 RM ermittelten Forderungsbetrags abzulehnen ist.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, nach § 6 Abs. 1 und § 7 StempStG. sei es möglich und geboten gewesen, die Höhe der bei Ausstellung der Urkunde bereits bestehenden Forderungen festzustellen und der Verstempelung zugrunde zu legen, indem man diese Zahl mit in die zu fingierende Schuldurkunde einsetzte. In § 6 Abs. 1 a. a. O. wird der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß die Ermittlung des Wertes eines Gegenstandes zum Zwecke der Berechnung der Stempelsteuer auf den gemeinen Wert desselben zur Zeit der Beurkundung des Geschäfts zu richten sei, und § 7 a. a. O. gibt nähere Vorschr. über das amtl. ErmittlungsVerf. Die Rev. übersieht indes bei ihrem Vorbringen, daß offensichtlich die allgemeine Anordnung im § 6 Abs. 1 und demzufolge die Bestimmungen über das ErmittlungsVerf. im § 7 nur dann eingreifen, wenn keine der in den übrigen Absätzen des § 6 enthaltenen Sondervorschriften über die Wertermittlung anwendbar ist. Nun bestimmt aber der Abs. 3 des § 6 StempStG. folgendes: „Bei Geldforderungen ist der aus der stempelpflichtigen Urkunde ersichtliche Geldbetrag, bei Kurs habenden Wertpapieren der Tageskurs als Wert anzusehen." Damit gibt das Gesetz deutlich zu erkennen, daß es in Fällen, wo Geldforderungen für die Berechnung der Stempelsteuer maßgebend sind, die Aufnahme des Geldbetrags in die Urkunde voraussetzt. Von anderweitiger Ermittlung der Höhe von Geldforderungen ist dabei keine Rede. Mithin läßt sich dem Gesetze nicht etwa ein Satz des Inhalts entnehmen, daß bei Geldforderungen, deren Betrag aus der stempelpflichtigen Urkunde nicht ersichtlich ist, ein ErmittlungsVerf. nach § 6 Abs. 1 i. Verb. m. § 7 stattzufinden hätte. Aus diesen Vorschr. ist also gegen die Stellungnahme des Sen. nichts herzuleiten.

Die Rev. will im Urt. RG. 96, 43 ff. (S. 45) den Ausspruch einer gegenteiligen Meinung finden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Damals handelte es sich nicht um Geldforderungen, sondern es war der Wert eines veräußerten Landgutes und seines Zubehörs zu ermitteln; demnach sind hier die Erwägungen ohne Belang, aus denen dort der erk. Sen. dargelegt hat, daß Wertangaben nicht zu den i. S. des § 3 Abs. 1 StempStG. den Inhalt der Urkunde bildenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten gehören. Wenn die Rev. weiter auf die Grundsätze für die Bemessung des Wertes des Gegenstandes einer Vollmacht (vgl. RG. 122, 143 ff.; 125, 87 ff.[1]); 128, 235 ff.[2])) hinweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß in allen den Fällen, wo sich die Vollmacht nicht auf Geldforderungen allein bezieht, einer Wertermittlung nach § 6 Abs. 1 i. Verb. m. § 7 StempStG. nichts im Wege steht.

Der BerR. ist zu der Annahme gelangt, daß der Wert der durch die streitige Urkunde sichergestellten Rechte nicht schätzbar sei; er hat deshalb den im Abs. 4 der TarSt. 15 festgesetzten Steuersatz von 1,50 RM angewendet. Diese Stellungnahme ist gleichfalls zu billigen. Da, wie gezeigt, bei Urkunden über die Sicherstellung von Geldforderungen, deren Betrag nicht genannt ist, die Anstellung weiterer Ermittlungen ausgeschlossen ist, so besteht kein Bedenken, hier Unschätzbarkeit anzunehmen. Wenn in den beiden erwähnten Urt. des Sen. v. 5. Juli 1927 und 20. Sept. 1929 der allgemeine Vertragsstempel von 3 RM (TarSt. 18 Nr. 2 Abs. 1 StempStG.)

---

Grundsatz dann eine Ausnahme, wenn ein Vertrag in einem seiner Bestandteile entgegen dem tatsächlich erklärten Willen der Parteien unrichtig oder infolge Mißverständnisses des Urkundsbeamten nicht das von den Parteien tatsächlich Gewollte beurkundet worden ist und demnächst eine Berichtigung erfolgt; der Stempelberechnung ist dann der von den Parteien gewollte Urkundeninhalt zugrunde zu legen.

Sodann gibt das RG. folgende weitere Auslegungsregeln zum PrStempStG.:

a) Die allgemeinen Anordnungen in § 6 Abs. 1 und § 7 gelten nur dann, wenn Geldforderungen für die Berechnung der Steuer nicht maßgebend sind. Der Wert einer durch die Urkunde sichergestellten Geldforderung, deren Betrag nicht genannt ist, kann daher nur geschätzt werden. Die Anstellung weiterer Ermittlungen ist unzulässig.

b) Ist der Wert nicht schätzbar, ist also der Fall des Abs. 4 TarSt. 15 gegeben, so ist nur der hier vorgesehene Stempel von 1,50 RM zu erheben, nicht dagegen der Vertragsstempel TarSt. 18 Abs. 2 von 3 RM, weil im vorl. Falle eine „andere TarSt." zur Anwendung kommt. Diese Entsch. hat mit der Frage nichts zu tun, wo die Grenzen für den Ansatz des Stempels von 3 RM (Abs. 1 Satz 1) und des Stempels von 1,50 RM für einen „Nebenvertrag" (Abs. 1 Satz 2) liegen. Sie sind bekanntlich in der Praxis bestritten. Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß der erhöhte Stempel von 3 RM anzusetzen ist, wenn der Vertrag selbständige wirtschaftliche Bedeutung hat oder wenn die Parteien der beiden in der Urkunde verbundenen Verträge nicht dieselben sind. Andernfalls ist der Stempel für einen Nebenvertrag von 1,50 RM zu verwenden. Voraussetzung für den Ansatz des Nebenvertragsstempels ist stets, daß gleichzeitig ein Stempel für einen Hauptvertrag fällig wird, wobei zu beachten ist, daß er den für den letzteren erforderlichen Stempel nicht übersteigen darf; er fällt also fort, wenn dieser stempelfrei ist. RA. Dr. Deiter, Hannover.

[1]) JW. 1929, 2935. [2]) JW. 1930, 2057.

für anwendbar erachtet wurde, so ist hervorgehoben, daß damals kein Anlaß zu der Prüfung bestand, ob etwa nur der in der TarSt. 15 Abs. 4 das. vorgesehene Steuersatz von 1,50 *RM* geschuldet wurde; denn in den beiden Fällen hatten die Klageparteien Rückzahlung der von ihnen entrichteten Steuerbeträge nur insoweit verlangt, als diese 3 *RM* überstiegen. Nachdem aber hier die Frage gestellt ist, ob TarSt. 18 Nr. 2 oder TarSt. 15 Abs. 4 anzuwenden ist, kann die Entsch. nur im letzteren Sinne getroffen werden. Denn die TarSt. 18 Nr. 2 bezeichnet sich durch den im Abs. 1 enthaltenen Zusatz, „wenn keine andere TarSt. zur Anwendung kommt" als regelmäßig nur hilfsweise anwendbar. Schlägt also TarSt. 15 Abs. 4 ein, so ist damit die Anwendung von TarSt. 18 Nr. 2 ausgeschlossen.

(U. v. 30. Okt. 1931; 3/31 VII. — Düsseldorf.) [Ku.]

### VI. Anfechtungsgesetz.

**20. §§ 1, 3, 4 AnfG. Anfechtung mittelbaren Erwerbs. Das mit Mitteln des Schuldners Erworbene kann auch dann als von ihm anfechtbar erworben angesehen werden, wenn noch kein Anspruch des Schuldners auf die Leistung bestand.†)

(U. v. 2. Okt. 1931; 564/30 VII. — Düsseldorf.) [Ku.]

<= RG. 133, 290.>

Abgedr. JW. 1932, 169[5].

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

**21.** §§ 73, 276, 348 StGB. Der Entwertungsvermerk des Notars auf der Stempelmarke einer verstempelten notariellen Urkunde ist eine öffentliche Urkunde, die bezeugt, daß gerade die fragliche Stempelmarke zu dem darauf vermerkten Zeitpunkt verwendet worden sei. Setzt der Notar an die Stelle entwerteter, abgelöster und wiederverwendeter Stempelmarken neue Marken, auf denen er das Datum der Entwertung der ursprünglich verwendeten Marken als Tag der Verwendung vermerkt, so steht die hierdurch begangene Falschbeurkundung im Amt mit der gleichfalls verwirklichten Wiederverwendung von Wertzeichen nicht in Gesetzeskonkurrenz.

Das — durch Ablösung bereits entwerteter Stempelmarken aus alten Notariatsurkunden und Wiederverwendung der so gewonnenen Marken auf neuen Urkunden der gleichen Art von dem Angekl. begangene — Vergehen gegen § 276 StGB. umfaßt begrifflich nicht zugleich die Handlungen, die in der Ersetzung der so verwendeten Marken an den Stellen, an denen sie ursprünglich verwendet waren, durch neue gleichwertige Marken und deren Entwertung unter dem Datum, unter dem die losgelösten Marken entwertet waren, ihre Ausprägung gefunden haben; sie sind nicht „Handlungen, die regelmäßig notwendig sind, um den zum Tatbestand des § 276 StGB. gehörenden Erfolg herbeizuführen" (RGSt. 59, 321, 325/26). Mit Recht hat hierin die StrK. ein selbständiges, von demjenigen gegen § 276 StGB. verschiedenes, Vergehen der Falschbeurkundung i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. erblickt. Das gilt, einerlei, ob der Angekl. die Ersetzung der entnommenen Marken von Anfang an geplant, oder ob er sich dazu erst nachträglich entschlossen hat.

Zu Unrecht beruft sich der Verteidiger auf die Entsch. des erk. Sen. v. 18. Juni 1928, 3 D 297/28 (RGSt. 62, 203), um die Urkundeneigenschaft der Verstempelungsvermerke des Notars in Frage zu stellen. Nicht darauf, ob die verwendeten Stempelmarken an sich, sondern allein darauf, ob sie in Verbindung mit den Urkunden, zu denen sie verwendet wurden, und mit den von dem Angekl. auf Marken und Urkunden gesetzten Stempelabdrücken und handschriftlichen Entwertungsvermerken Urkunden darstellten, kommt es an. Daß das letztere der Fall war, unterliegt nicht dem geringsten Zweifel und bedarf keiner Ausführung. Auch der Annahme der StrK., daß es sich bei den von dem Angekl. vorgenommenen Verstempelungsvermerken um öffentliche Urkunden — d. h. um solche, die ein dafür zuständiger öffentlicher Beamter innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form zu öffentlichem Glauben ausgestellt hat — gehandelt habe, stehen keinerlei rechtliche Bedenken entgegen (vgl. RGSt. 39, 370).

Mit Recht hat die StrK. ferner angenommen, daß der Angekl. in den hier fraglichen Urkunden (den Vermerken, mit denen er die zum Ersatz für entnommene verwendeten Stempelmarken entwertet hat) eine rechtlich erhebliche Tatsache, nämlich das Datum der Entwertung, falsch beurkundet habe. Diese Vermerke haben nicht, wie der Verteidiger darzulegen versucht, den Sinn, zu bezeugen, daß zu der Urkunde an dem in dem Entwertungsvermerk bezeichneten Tage irgendwelche beliebigen Stempelmarken gleichen Betrages, sondern daß gerade diese Stempelmarken zu dem darauf vermerkten Zeitpunkt verwendet worden seien. Das ergibt sich zwingend aus den vom PrFinMin. auf Grund der §§ 32, 33 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 (PrGS. 627) — also mit Gesetzeskraft — unter dem 19. Jan. 1926 erlassenen AusfBest. (PrFinMinBl. 9), insbes. aus der die Entwertung von Stempelmarken durch Notare betreffenden Vorschr. unter Nr. 19 (i. Verb. m. Nr. 18 Abs. 2 und 3) zu § 14. Wenn dort weitgehend Vorsorge dafür getroffen ist, die dauernde Verbindung der Entwertungsvermerke nicht nur mit der Marke, sondern auch mit der Urkunde, zu der sie verwertet ist, und zugleich auch die Vereinigung von Marke und Urkunde mit Hilfe des darauf gesetzten Stempels und Entwertungsvermerkes sicherzustellen, so ist das ein deutliches Anzeichen dafür, daß auf die Identität der entwerteten Marke entscheidender Wert gelegt und eine spätere Ersetzung dieser Marke durch andere unter dem gleichen Datum als der ersteren gleichwertig nicht angesehen wird. Ausdrücklich ist

---

Zu 20. A. Anm. Süß, ebenda.

B. Der Anm. von Süß muß m. E. in einem Punkt widersprochen werden:

Süß hält die Auffassung des OLG. für berechtigt, daß die Ehefrau das Haus durch Übernahme von Hypotheken jedenfalls teilweise aus eigenen Mitteln erworben habe, wenn auch die sog. Anzahlung lediglich aus Mitteln des Mannes bestritten sei; infolgedessen müsse eigentlich die Duldung der Zwangsvollstreckung auf einen entsprechenden ideellen Anteil beschränkt werden.

Dies würde aber tatsächlich zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Der für den Anfechtungsgläubiger zur Verfügung stehende ideelle Anteil des Grundstücks würde im Falle einer Versteigerung praktisch stets als in voller Höhe mit den übernommenen Hypotheken belastet gewertet werden, so daß der Anfechtungsgläubiger daraus nur einen entsprechenden Bruchteil des die Hypotheken übersteigenden Grundstückswerts erhielte, während dieser Mehrwert in voller Höhe den Gegenwert des dem Schuldner entzogenen Vermögens darstellt.

Der Konstruktion des ideellen Anteils bedarf es aber auch zum Schutze der Anfechtungsbeklagten gar nicht, jedenfalls solange nicht diese die übernommenen Hypotheken aus eigenem Vermögen abgelöst und gelöscht hat. Solange die Hypotheken für die früheren Gläubiger oder etwa als Eigentümergrundschulden bestehen, kann der Anfechtungskläger praktisch doch nur aus dem sie übersteigenden, anfechtbar erworbenen, Grundstückswert Befriedigung erlangen. Nur insoweit hat aber auch tatsächlich die Ehefrau einen wirtschaftlichen Wert erworben, während sie den mit Hypotheken belasteten Wertteil des Grundstücks wirtschaftlich jedenfalls noch gar nicht in ihr Vermögen überführt hat.

Eine Bezeichnung dieser Wertteile des erworbenen Grundstücks als ideelle Anteile würde auch diesem Sachverhalt deshalb niemals gerecht werden, weil sie dem Rangverhältnis des belasteten Wertanteils und des (oft schwankenden) Mehrwertes nicht gerecht wird.

Sind allerdings die übernommenen Hypotheken ganz oder teilweise durch Leistung aus dem Vermögen der Anfechtungsbeklagten entfallen und gelöscht, so könnte tatsächlich der Anfechtungskläger in aus eigenem Vermögen der Anfechtungsbeklagten erworbene Vermögenswerte vollstrecken. M. E. kann man aber in diesem Fall ohne weiteres die Anfechtungsbeklagte für berechtigt halten, in Höhe der abgelösten Rechte sich die (ihr durch Ablösung der betreffenden Hypotheken schon einmal erwachsene) Eigentümergrundschuld erneut eintragen zu lassen, um sich hierdurch zu sichern, ohne daß es auch hierfür der Konstruktion über die ideellen Anteile bedarf.

RA. Dr. O. R. Woltereck II, Hannover.

dort bestimmt, daß „in jeder einzelnen der aufgeklebten Marken Tag, Monat und Jahr ... der Verwendung ... niederzuschreiben sind". Das läßt klar erkennen, daß es dem Gesetzgeber auf den Zeitpunkt der Verwendung gerade der einzelnen aufgeklebten Marke ankommt (vgl. dazu RGSt. 39, 370).

(3. Sen. v. 17. Dez. 1931; 3 D 622/31.) [A.]

**22.** §§ 217, 329 Abs. 1 StPO.

1. Ist der Angekl. in der Hauptverhandlung über die Ber. des StA. oder des Nebenklägers nicht erschienen, so obliegt es dem BG., auch nicht vorgebrachte Entschuldigungsgründe für das Ausbleiben von Amts wegen zu berücksichtigen.

2. Auch bei Wahrung der Ladungsfrist kann insbes. bei weiten Entfernungen zwischen dem Aufenthalt des Angekl., dem Wohnort des Verteidigers und dem Sitz des Gerichts ein Mangel an Zeit vorliegen, der das Ausbleiben des Angeklagten entschuldigt.

Der Angekl. war in der Verhandlung vor dem SchöffG. mit seinem Verteidiger erschienen; er hatte die ihm zur Last gelegten beschimpfenden und beleidigenden Äußerungen bestritten. Das SchöffG. sprach ihn frei, weil es sich nach dem Ergebnis der Verhandlung von der Wahrheit der den Gegenstand der Klage bildenden Tatsachen nicht überzeugen konnte. Die StA. und die Nebenkläger fochten das Urt. mit der Ber. an. Der Vorsitzende des BG. setzte den Termin zur Verhandlung über die Ber. am 17. Dez. 1930 auf den 9. Jan. 1931 an. Die Ladung zur Verhandlung, die der OStA. am 19. Dez. angeordnet hatte, wurde dem Angekl. erst am 27. Dez. zugestellt. Sie enthielt den Hinweis darauf, daß die Verhandlung stattfinden werde, wenn der Angekl. ohne genügende Entschuldigung ausbleibe. Am Abend vor der Verhandlung ging beim LG. ein Telegramm des Verteidigers ein, in dem dieser um Absetzung der Verhandlung ersuchte, weil er andere auf denselben Tag anberaumte Verhandlungen wahrnehmen müsse.

In der Verhandlung über die Ber. verkündete das LG., nachdem das Telegramm vorgetragen worden war, den Beschluß: „Es soll in Abwesenheit des Angekl. verhandelt werden, weil eine Entschuldigung des Angekl. nicht vorliegt und weil zur Aufklärung eines wahrheitsgemäßen Sachverhalts auch in Abwesenheit des Angekl. verhandelt werden kann. — Der Vertagungsantrag wird abgelehnt, weil die angegebenen Gründe nicht stichhaltig erscheinen." Die gegen dieses Verfahren gerichtete Beschwerde des Angekl. ist begründet. Die Verhandlung über die Ber. des StA. oder des Nebenklägers findet gemäß § 329 Abs. 1 StPO. in Abwesenheit des Angekl. nur statt, wenn dessen Ausbleiben nicht genügend entschuldigt ist; darauf, ob eine die entschuldigenden Gründe enthaltende Mitteilung dem Gericht vorliegt, ob also der Angekl. sich entschuldigt hat, kommt es entscheidend nicht an; hieraus folgt, daß es dem BG. obliegt, auch nicht vorgebrachte Entschuldigungsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen (RGSt. 62, 422). Das LG. hat dieser Verpflichtung nicht genügt.

Wäre es in die Prüfung von Amts wegen eingetreten, so hätte das Gericht ohne weiteres veranlaßt sein können, das Ausbleiben des Angekl. als entschuldigt anzusehen. Zwar war die in § 217 StPO. bestimmte Ladungsfrist eingehalten worden. Da jedoch der in Düsseldorf wohnhafte Angekl. aus sachlichen Gründen einen in München ansässigen Verteidiger gewählt hatte, während eine Verhandlung in Brieg wahrgenommen werden sollte, da die weite Entfernung der drei in Betracht kommenden Orte den schriftlichen Verkehr zeitraubend machte, und da überdies die unter solchen Umständen knapp bemessene Zeit zwischen der Behändigung der Ladung und dem Tag der Verhandlung vier Sonn- und Festtage in sich schloß, hätte erwogen werden müssen, ob der Angekl. ausreichende Gelegenheit erhalten habe, um dafür zu sorgen, daß er in der Verhandlung entweder sich selbst gegen die Klage verteidige und auf die belastenden Bekundungen erwidere oder durch einen über die Einzelheiten unterrichteten und zu tatsächlichen Erklärungen ermächtigten Verteidiger vertreten werde, ob also das Ausbleiben des Angekl. nicht darauf zurückzuführen sei, daß die aus der zeitlichen und örtlichen Lage erwachsenden Umstände ihn ohne seine Schuld an der Wahrnehmung seiner Verteidigung durch eigenes Erscheinen oder Entsendung eines Vertreters verhinderten.

In der Verhandlung über die Rev. ist denn auch durch Erklärungen des Verteidigers, durch Vorlegung einer Urkunde und durch Feststellungen aus anderen beim Senat eingereichten Akten dargetan worden, daß das Ausbleiben des Angekl. in der Verhandlung über die Berufung auf Gründen beruhte, die zur Entschuldigung dienen. Der Angekl., der am 8. Jan. 1931 mehreren gegen ihn durchgeführten Verhandlungen in Magdeburg beigewohnt hatte, war nämlich — und zwar gleichfalls am 27. Dez. 1930 — auch zu einer Verhandlung vor dem SchöffG. Köslin auf den 9. Jan. 1931 geladen worden. Er entschloß sich, dorthin zu reisen weil er seine Anwesenheit in dieser Verhandlung für noch mehr notwendig erachtete. Er schickte eine dementsprechende schriftliche Anzeige an das LG. Brieg ab. Da er keine Antwort erhielt und nicht wußte, daß das Schreiben aus irgendwelchen Gründen beim Gericht nicht eingegangen war, glaubte er, darauf vertrauen zu dürfen, daß das LG. in Brieg über die Ber. der StA. und der Nebenkläger nicht entscheiden werde, ohne ihn zur Sache gehört zu haben. Die versäumte Prüfung von Amts wegen hätte auch diese weiteren, jedenfalls durchschlagenden Entschuldigungsgründe zur Kenntnis des BG. bringen können.

(2. Sen. v. 17. Dez. 1931; 2 D 478/31.) [A.]

**23.** § 228 Abs. 2 StPO. Der Angekl. hat im allgemeinen kein Recht auf Aussetzung der Hauptverhandlung, wenn ihr Beginn sich unerwartet, sei es auch um mehrere Stunden, verzögert und der Verteidiger deshalb gehindert ist, ihr bis zum Ende beizuwohnen.

Die Hauptverhandlung war auf den 18. März 1931 vormittags 11½ bestimmt worden, hat aber erst am Nachmittag desselben Tages gegen 3¼ Uhr begonnen. Nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen hat der Verteidiger vorweg Vertagung mit der Begründung beantragt, daß er durch anderweitige dringende Berufsgeschäfte verhindert sei, die Sache selbst wahrzunehmen, nachdem er vier Stunden auf den Anfang gewartet habe. Der Antrag wurde durch Gerichtsbeschluß „mangels gesetzlichen Grundes" abgelehnt. Der Verteidiger wohnte dann noch der Vernehmung des Angekl. und der ersten Zeugen an, entfernte sich dann aber. Als sein Vertreter trat hierauf ein anderer RA. ein, der schon vorher zugegen gewesen war.

Die Rev. macht geltend, die Verteidigung sei durch die Ablehnung des Antrags erheblich erschwert worden; der Angeklagte habe ein Recht darauf, daß die Verhandlung mit dem Zeitpunkt beginne, auf den sie angesetzt sei, auf keinen Fall aber brauche er mit einer Verzögerung von vier Stunden zu rechnen.

Die Verfahrensrüge greift nicht durch.

Die Festsetzung einer bestimmten Terminstunde hat nicht die Bedeutung, daß die Verhandlung zur festgesetzten Stunde auch wirklich beginnen werde, sondern nur, daß sie nicht früher ihren Anfang nimmt und die Prozeßbeteiligten sich von diesem Zeitpunkt an bereitzuhalten haben. Eine andere Regelung wäre praktisch undurchführbar, da sich nicht voraussehen läßt, wie lange die Verhandlung jeder einzelnen Sache dauert. Der Angekl. und sein Verteidiger hat daher, von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschr. des § 145 StPO. abgesehen, keinen Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung, wenn ihr Beginn sich unerwartet verzögert und der Verteidiger deshalb verhindert ist, ihr bis zum Ende beizuwohnen. Die allgemeine Best. des § 228 Abs. 2 StPO. gilt auch für diesen Fall. Es ist nur dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt, ob dem Antrag auf Aussetzung stattgegeben werden soll. Billigem Verlangen wird das Gericht Rechnung tragen, wenn dadurch die Belange der Rechtspflege nicht beeinträchtigt werden (RGSt. 1, 235; 11, 173).

Wesentliche Interessen des Angekl. sind jedenfalls nicht verletzt worden, da er auch nach dem Fortgehen des ursprüng-

lichen Verteidigers infolge Eintritts eines anderen Vertreters nicht den Beistand eines Verteidigers entbehrte.

Der Angekl. ist demnach durch die Ablehnung des Antrags nicht unzulässig in der Verteidigung beschränkt worden (§ 338 Nr. 8 StPO.).

(2. Sen. v. 12. Okt. 1931; 2 D 635/31.) [A.]

**24.** §§ 232, 233, 329 Abs. 1 StPO. Der Rechtsirrtum des Angekl., die Entsendung eines schriftlich bevollmächtigten Verteidigers in die Hauptverhandlung genüge zur Verfolgung seiner Berufung, kann sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung entschuldigen.

Bedenken walten insofern ob, als das LG. sich der nach der besonderen Lage der Sachen gebotenen Prüfung der Frage enthalten hat, ob nicht ein Rechtsirrtum des Angekl. über die gesetzliche Regelung, die hinsichtlich der Vertretung Platz greift, wenn Ber. sowohl vom Angekl. als auch von der StA. eingelegt ist, das Ausbleiben genügend entschuldigt habe. Der in der RevBegr. geltend gemachte Glaube des Angekl. daran, daß der von ihm in die Hauptverhandlungen entsandte, mit schriftlichen Vollmachten versehene Verteidiger ihn auch für seine Berufungen habe vertreten können, beansprucht hierbei Beachtung. Allerdings ist der Verteidiger des Angekl., da die Voraussetzungen der §§ 232 und 233 StPO. nicht erfüllt gewesen sind, zu dessen Vertretung in den Hauptverhandlungen nur gegenüber den Ber. der StA., dagegen nicht behufs Verfolgung der Ber. des Angekl. befugt gewesen. Auch haben die Vorschr. über das Verfahren dem BG. gestattet, getrennte Entsch. einerseits über die Ber. des Angekl. andererseits über die der StA. zu erlassen. Doch hätte es im Hinblick auf den hartnäckigen Kampf des Angekl. gegen seine Verurteilung, auf die Art und das Maß der vom SchöffG. über ihn verhängten Strafen und auf das Vorbringen des Verteidigers eingehender Erwägungen vornehmlich über die Vorstellungen des Angekl. bedurft. Wäre das BG. in solche Erwägungen eingetreten, so hätte es innerhalb der tatsächlichen Würdigung Anlaß finden können, das Ausbleiben des Angekl. nicht auf seinen Willen zur Preisgabe der selbständigen, gegen die Urteile des SchöffG. entfalteten Angriffe, sondern auf den Glauben an die unbeschränkte, auch für die Verhandlungen über seine Ber. wirksame Vertretungsmacht des Verteidigers zurückzuführen. Andererseits hätte das LG. innerhalb der rechtlichen Beurteilung Bedenken tragen können, ihm eine rechtsirrige Auffassung zur Schuld anzurechnen.

Die angef. Urt. müssen demzufolge in Übereinstimmung mit der ständigen RSpr. des RG. aufgehoben werden. Diese hat stets die äußerste Sorgfalt bei der Anwendung der für den Angekl. gefährlichen Vorschr. des § 329 Abs. 1 StPO. gefordert, die BG. an die Pflicht zur erschöpfenden Prüfung von Amts wegen erinnert und hervorgehoben, „daß es verfehlt wäre, Rechtsirrtümer grundsätzlich von den Entschuldigungsgründen auszuschließen" (RGSt. 61, 278, 280; 62, 420, 422; 64, 239, 246).

(2. Sen. v. 8. Juni 1931; 2 D 1039, 1041, 1043/30 und 5/31.) [A.]

**25.** § 329 StPO. Ein „Ausbleiben" ist noch nicht bei geringer Verspätung gegeben. Das Gericht muß eine geringe Zeit warten, ehe es das Versäumnisurteil erläßt.

Bei einem auf Grund von § 329 StPO. gegen den Angeklagten erlassenen, seine Ber. verwerfenden Urt. ist das RevG. nicht zur Nachprüfung berechtigt, ob in dem schöffengerichtlichen Urteile Rechtsnormen verletzt sind, es darf somit die hierauf gerichtete Rüge des Angekl. nicht berücksichtigen. Dagegen hat es zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 329 StPO. vorgelegen haben und bei deren Beurteilung das BG. einen Rechtsbegriff verkannt hat.

Hier kommt nur der Rechtsbegriff des „Ausbleibens" in Frage. Nach den eingegangenen Ermittelungen war der Angeklagte auf vormittags $9^{30}$ Uhr geladen, ist aber erst etwa fünf Minuten später erschienen. Zu seinen Gunsten muß davon ausgegangen werden, daß die Verzögerung nicht länger als fünf Minuten gedauert hat. Bei seinem Eintritt in den Sitzungsraum war das Versäumnisurteil bereits verkündet. Wie das RG. bereits im Urt. v. 21. Jan. 1927 (RGSt. 61, 175, 177) dargelegt hat, muß das Gericht, wenn der Angekl. beim Aufrufe nicht im Sitzungssaal anwesend ist, erst einen Versuch einer Nachschau im Gerichtsgebäude vornehmen lassen, wenn dies ohne größeren Aufenthalt geschehen kann, und aus Rücksicht auf die nicht seltene Unbeholfenheit oder Schwerfälligkeit der Leute eine geringe Zeit warten, ehe es die in § 329 StPO. vorgesehene schwere Folge des Rechtsmittelverlustes ausspricht. Das ist eine Rechtspflicht des Gerichts. Diese Rechtspflicht hat das BG. verletzt, indem es, ohne jede Nachschau nach dem Angekl. und ohne auch nur die geringste Zeit auf ihn zu warten, sofort in die Verhandlung eintrat, den Antrag des StA. entgegennahm, die Ordnungsmäßigkeit der Ladung prüfte und das Urteil erließ, noch bevor fünf Minuten seit dem Zeitpunkt, auf den geladen war, verstrichen waren.

(2. Sen. v. 21. Dez. 1931; 2 D 1007/31.) [A.]

---

## Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

**1.** § 7 PrKostenVO. v. 29. Aug. 1930. Die Beweisgebühr im Zahlungsfristverfahren. †)

Nach § 7 Abs. 1 b KostenVO. wird die volle Gebühr erhoben: für die Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen. Das LG. erklärt hier, wo es zur Vornahme von Beweisverhandlungen nicht gekommen ist, die Ansetzung einer Beweisgebühr für ungerechtfertigt, weil aus der VO., in der die Worte Anordnung und Vornahme nicht durch ein „oder", sondern durch ein „und" verbunden seien, zu entnehmen sei, daß die Beweisgebühr nur erhoben werden solle, wenn die Beweisverhandlungen angeordnet und vorgenommen worden seien. Der Standpunkt des LG. scheint in dem Wortlaut der VO. eine Stütze zu finden, er wird aber dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht. Die Worte „Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen" sind ersichtlich aus der VO. über das Kostenwesen bei d. AufwSt. v. 28. Juli 1925 übernommen. Nach § 7 Abs. 1 VO. werden für das Verfahren vor der AufwSt. einschließlich der Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen und der Beurkundung eines Vergleichs $^5/_{10}$ der vollen Gebühr erhoben. Hier kam es darauf an, zum Ausdruck zu bringen, daß die nach § 7 Abs. 1 zu erhebende Gebühr das gesamte Verfahren — abgesehen von der Entsch. (§ 7 Abs. 2) — umfassen sollte, und es wurde deshalb, um jeden Zweifel auszuschließen, für nötig befunden, die beiden Hauptteile des Beweisaufnahmeverfahrens, die Anordnung und die Vornahme von Beweisverhandlungen, ausdrücklich zu erwähnen. Vergegenwärtigt man sich diese Herkunft der in § 7 Abs. 1 b VO. v. 29. Aug. 1930 gebrauchten Worte, so kann nicht angenommen werden, daß der Ge-

---

Zu 1. Die PrKostenVO. v. 29. Aug. 1930 (GS. 265) bestimmt in § 7 Abs. 1:

„Die volle Gebühr wird erhoben a) für das Verfahren vor der AufwSt., b) für die Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen, c) für die das Verfahren abschließende Entsch."

Diese Regelung der Gebühren lehnt sich offenbar an den § 20 GKG. an derart, daß die Gebühr zu a der gerichtlichen Prozeßgebühr, die Gebühr zu b der gerichtlichen Beweisgebühr und die Gebühr zu c der gerichtlichen Urteilsgebühr entsprechen. Das GKG. sieht die Beweisgebühr vor „für die Anordnung einer Beweisaufnahme", die Anordnung genügt, das Stattfinden der Beweisaufnahme ist nicht erforderlich; aber die Anordnung kann auch stillschweigend geschehen, und das ist der Fall, wenn ohne ausdrückliche Anordnung tatsächlich in die Beweisaufnahme eingetreten wird (Friedlaender, GKG. § 20 Anm. 26 u. 27). Wenn die VO. v. 29. Aug. 1930 von der Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen spricht, so will sie offenbar nur dem Zweifel begegnen, ob die Vornahme von Beweisverhandlungen ohne ausdrückliche Anordnung die Beweisgebühr begründe. Wollte man annehmen, das Wörtchen „und" in Ziff. b des § 7 Abs. 1 bedeute, es müsse sowohl eine Anordnung als auch eine Vornahme von Beweisverhandlungen vorliegen, so könnte man unter Anordnung wohl nur eine ausdrückliche Anordnung verstehen, und käme dann zu dem seltsamen Ergebnisse, daß die tatsächliche Vornahme der Beweiserhebung allein die Beweisgebühr nicht rechtfertigen würde. Das wäre ein so formaler Standpunkt, daß man ihn gerade einer Kostenvorschrift schwerlich zutrauen könnte. Der Entsch. des KG. ist deshalb durchaus beizutreten. LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

setzgeber die Absicht hatte, die Erhebung der Beweisgebühr davon abhängig zu machen, daß Beweisverhandlungen sowohl angeordnet als auch vorgenommen würden, er wollte vielmehr lediglich — im Anschluß an die frühere VO. — die beiden Hauptteile der Beweisaufnahme, der Beweiserhebung, für die eine Gebühr bestimmt werden sollte, bezeichnen. Hat die VO. aber lediglich den Sinn, daß eine Gebühr für die Beweisaufnahme bestimmt werden sollte, so kommt es nicht darauf an, ob eine „Beweisverhandlung" — dieser sich sonst nirgends findende Ausdruck wird dem im wesentlichen schriftlichen Zahlungsfristverfahren (ebenso wie dem Aufwertungsverfahren) nicht völlig gerecht — nur angeordnet oder ohne besondere Anordnung vorgenommen ist, es genügt vielmehr zur Entstehung der Beweisgebühr, daß irgendwelche Handlungen der AufwSt. vorliegen, welche zum Beweisaufnahmeverfahren gehören. Demgemäß bringt schon eine besondere Anordnung von Beweisverhandlungen, die dem Beweisbeschluß des Zivilprozesses entspricht, die Beweisgebühr zur Entstehung. Dieses Ergebnis steht auch mit der Regelung des GKG. im Einklang. Nach § 20 Ziff. 2 GKG. wird die volle Gebühr für die Anordnung einer Beweisaufnahme (Beweisgebühr) erhoben. Als eine solche Anordnung gilt auch das tatsächliche Übergehen des Gerichts zur Beweisaufnahme ohne eine vorangehende ausdrückliche Anordnung (vgl. Rittmann-Wenz S. 166). Dafür, daß der Gesetzgeber von dieser Regelung abweichen wollte, ist kein Anhalt vorhanden, die Besonderheiten des Zahlungsfristverfahrens, das ebenso wie das Aufwertungsverfahren seinem wirklichen Gehalt nach ein bürgerlicher Rechtsstreit ist, bieten auch zu einer solchen Abweichung keinen Anlaß.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1932, 9 AWF 116/31.)
[R.]

*

**2.** § 10 Abs. 3 AufwFälIG. Bei Anwendung dieser Vorschrift ist in jedem Falle die Frage zu prüfen, ob besondere, die Abweichung von der Regel rechtfertigende Umstände vorliegen.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1932, 9 Aw F 91/31.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. v. Rozycki, Schneidemühl.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**1.** Zur Zinssenkung nach der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 im Grundbuchverkehr. Die Eintragung der durch die 4. NotVO. erfolgte Zinssenkung im Grundbuch ist auf formlosen Antrag des Grundstückseigentümers zulässig. Der Antrag ist beim Grundbuchamt zu stellen. Mit der Beschwerde kann die Eintragung der Zinsherabsetzung nicht erreicht werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1932, 1 X 977/31.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. von Rozycki, Schneidemühl.

*

**2.** § 172 Abs. 2 BGB.; § 29 GBO. Wenn der Besitz der Vollmachtsurkunde z. B. der Abgabe der Erklärung durch öffentliche Urkunde nachgewiesen ist, genügt zum Nachweis des Inhalts der Vollmacht gegenüber dem Grundbuchamt die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift oder die Verweisung auf ihr Vorhandensein in anderen Grundakten des Grundbuchamts. †)

Eine Auflassung, die durch einen Vertreter erklärt wird, ist nur wirksam, wenn dieser zur Zeit der Auflassung Vertretungsmacht besaß. Die Vertretungsmacht hat das GBA. selbständig zu prüfen (KGJ. 37, A 221; JFG. 1, 322, 327). Dazu ist nach § 29 GBO. die Vollmachtsurkunde in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form dem GBA. vorzulegen. Diese Vorlegung wird nach ständiger Rspr. des Senats nicht ersetzt durch die Bescheinigung des Notars in der Auflassungsurkunde, daß die Vollmacht ihm bei der Beurkundung der Auflassung vorgelegt sei (KGJ. 38, A 321; 43, 163; JFG. 1, 322, 327). Die Bescheinigung behält aber ihre Bedeutung, als der in öffentlicher Urkunde geführte Beweis der Tatsache, daß der Vertreter bei der Auflassung im Besitze der Vollmachtsurkunde gewesen ist (Art. 31 Abs. 1 Satz 2 PrFGG.; KGJ. 37 u. 38 a. a. O.; auch RG. 104, 358).

Der bescheinigte Besitz der Vollmachtsurkunde hat nach § 172 Abs. 2 BGB. zur Folge, daß das Bestehen der Vertretungsmacht nach Maßgabe der bezeichneten Vollmacht für diesen Zeitpunkt *als nachgewiesen* gilt. Da zur grundbuchlichen Vollziehung einer von einem Vertreter wirksam erteilten Auflassung das Fortbestehen der Vertretungsmacht bis zur Entsch. über die Eintragung nicht erforderlich ist, es also auf die Tatsache des *Besitzes* der *Vollmachtsurkunde* noch in *diesem* Zeitpunkt nicht ankommt, kann die trotzdem notwendige Vorlegung der Vollmachtsurkunde beim GBA. nur bezwecken, dem GBA. die Prüfung zu ermöglichen, ob die Vollmacht ihrem *Inhalt* nach die Befugnis zur Abgabe der Erklärung begründet (KGJ. 37, A 221). Diesen Zweck erfüllt nicht nur die dem Bevollmächtigten ausgehändigte Vollmachtsurkunde (Urschrift oder Ausfertigung), sondern auch eine beglaubigte Abschrift. Deshalb können, wenn der Besitz der Vollmachtsurkunde zur Zeit der Erklärung durch öffentliche Urkunde nachgewiesen ist, an den Beweis des Inhalts der Vollmacht gegenüber dem GBA. keine strengeren Anforderungen gestellt werden als hinsichtlich sonstiger zur Eintragung erforderlicher Erklärungen. Für diese genügt aber eine beglaubigte Abschrift, und statt ihrer Vorlegung die Verweisung auf ihr Vorhandensein in anderen Grundakten des zur Entsch. über den Eintragungsantrag berufenen GBA. (KGJ. 37, A 221, 1 X 581/31; *Güthe-Triebel*, GBO., 5. Aufl., § 29 Anm. 137, 144).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1931, 1 X 598/31[1].)
Mitgeteilt von LGR. Dr. *Streubel*, Neiße.

Zu 2. Es ist verbreitete Ansicht, daß der Bevollmächtigte die Vollmacht in Urschrift oder in Ausfertigung zu den Grundakten überreichen muß. Die Ansicht stützt sich mit Unrecht auf § 172 BGB. Denn § 172 BGB. besagt nicht, daß die Vollmachtsurkunde dem Gericht vorgelegt werden muß, sondern nur dem Dritten, der mit dem Bevollmächtigten verhandelt (SächsArch. 1907, 136 u. RG. 97, 275). Der Nachweis der Vollmacht kann auf jede andere gesetzlich zulässige Weise geführt werden. Namentlich kann der Notar, der nach Art. 31 PrFGG. befugt ist, Tatsachen zu beurkunden, bestätigen, daß ihm bei der Beglaubigung der Unterschriften oder bei der Aufnahme der Urkunde die Vollmacht in Urschrift oder beglaubigter Abschrift vorgelegt worden ist. Dann genügt die Beifügung der Vollmacht in beglaubigter Abschrift oder mit Rücksicht auf § 35 (jetzt § 39) AllgVfg. zur Ausf. der GBO. v. 20. Nov. 1899 i. d. Fass. v. 19. Nov. 1931 die Bezugnahme auf die der Vernichtung nicht unterliegenden Akten des grundbuchführenden AG.

Das ist ständige Rspr. des KG. (KGJ. 37, A 221; 38, A 321; vgl. auch RG. 104, 361).

Hiernach ist dem KG. zuzustimmen.

Den Notaren wird deshalb empfohlen, da die Bevollmächtigten oft ihre Vollmacht wieder mitnehmen oder bald zurückverlangen, die Bescheinigung in den Verhandlungen oder Beglaubigungen über Vorlegung der Vollmacht aufzunehmen und sofort auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift von der Vollmacht für die Grundakten zu fertigen, die bekanntlich stempelfrei ist und nur geringe Schreibgebühren verursacht.

Geh. JR. D. Elze, Halle a. S.

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

**Hamburg.** **I. Materielles Recht.**

**1.** §§ 823, 826, 839 BGB.; § 49 RAO.; Art. 131 RVerf. Die Ausübung der dem Kammervorstand gesetzlich obliegenden Aufsichtspflicht ist nicht sittenwidrig. Der RA., dem der Kammervorstand unter Mißbilligung seines Verhaltens die Erwartung ausspricht, daß er zu Unrecht zurückbehaltene Beträge an seine Partei zahlt, hat, nachdem er dieser Aufforderung nachgekommen ist, keinen Anspruch gegen die Anwaltskammer. †)

Wenn die Bekl. das Verhalten des Kl., wie es sich aus seiner eigenen Darstellung ergab, entschieden mißbilligte, so entsprach das durchaus der Sachlage und der ihr vom Gesetzgeber im § 49 RAO. übertragenen Aufsichtspflicht. Das gilt auch von der am Schluß des Bescheides ausgesprochenen Erwartung, daß Kl. den von Sch. eingesandten Betrag von 60 ℳ diesem umgehend zurückzahle und darüber, daß das geschehen, bis Ende des Monats Bericht erstatte. Denn es ist mit dem Vorderrichter davon auszugehen, daß die Aufsicht nicht nur die Ausübung der Strafgewalt, sondern auch die Befugnis in sich schließt, auf die Wiedergutmachung eines durch Pflichtverletzung offensichtlich entstandenen Schadens zu dringen. Nichts anderes will es be-

Zu 1. Der klagende RA. hatte in einem Vorprozeß als ArmAnw. seiner Partei Beträge zurückgehalten, die nach Meinung des Vorstandes der AnwK. nicht zurückgehalten werden durften. Überdies stellte er der Partei ohne Rücksicht auf §§ 125, 126 ZPO. Kostenrechnung. Der Vorstand sprach ihm die schärfste Mißbilligung und zugleich die Erwartung aus, daß er den Betrag umgehend zurückbezahle und hierüber Bericht erstatte. Auf Anfrage des Kl., was im Weigerungsfalle geschehen würde, wurde ihm erwidert, daß er dann die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens zu gewärtigen habe. Der Kl. leistete darauf die Rückzahlung, verklagte aber dann die HansAnwK. auf Ersatz des zurückbezahlten Betrages von 60 ℳ, gestützt auf die §§ 823 Abs. 2, 826, 839 BGB.

Der Fall hat gewisse rechtliche Berührungspunkte mit RG.: JW. 1931, 1069[1] und 2015[2]. Hier wie dort sind die eigentlich

sagen, wenn es im § 49 RAO. heißt, daß der Vorstand der AnwK. außer der Handhabung der ehrengerichtlichen Strafgewalt allgemein die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben hat.

Eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes der AnwK. wäre wohl möglich, wenn er trotz zweifelhafter Rechtslage von einem Mitglied der Kammer verlangen wollte, Forderungen einer Partei zu begleichen, ohne ihm den ordentlichen Rechtsweg offenzuhalten. Dieser Fall ist hier aber nicht gegeben.

Die Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB. liegt nicht vor. Die Best. der RAO., welche Kl. heranzieht, insbes. des § 49, begründen vielmehr für die Bekl. die gesetzliche Pflicht, ihrerseits über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu wachen. Daß das Gesetz damit den Schutz der Mitglieder der Kammer bezwecke, die gegen ihre Pflichten als Anwalt verstoßen, kann schwerlich gesagt werden. Das gleiche gilt von den Best. über das ehrengerichtliche Verfahren nach §§ 62 ff. RAO. Ebensowenig ist eine Verletzung der Art. 105, 109 RVerf. gegeben. Eine Entsch. der ordentlichen Gerichte kam, wie bemerkt, nur dann in Betracht, wenn es sich um zweifelhafte Rechtsfragen handelte, was nach der eigenen Erklärung des Kl. in Anlage 5 nicht der Fall war.

Ganz abwegig ist endlich die Berufung auf § 826 BGB. Die Ausübung einer gesetzlichen Aufsichtspflicht, wie sie der § 49 RAO. der Bekl. auferlegt, kann selbstverständlich nicht sittenwidrig sein. Daß der Bescheid der Bekl. sich im Rahmen dieser Aufsichtspflicht hielt, auch soweit darin die Erwartung der Rückerstattung der 60 ℳ an Sch. ausgesprochen wurde, ist bereits hervorgehoben. Wenn der Vorsitzende des bekl. Vorstandes auf die Anfrage des Kl., was geschehen würde, falls er der Auflage des Vorstandes nicht nachkomme, diesem erwidert hat, daß er dann die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens zu gewärtigen habe, so ist auch das nicht zu beanstanden. Es lag darin lediglich die sachgemäße Auskunft über die für den angegebenen Fall sich als selbstverständlich ergebenden Folgen, die Kl. ohnehin mit Sicherheit voraussehen mußte. Die kollegiale Auskunft auf die kollegiale an sich ganz überflüssige Frage kann daher weder als Drohung gemeint noch verstanden sein. Dies um so weniger, als Kl. gerade die Best. über das ehrengerichtliche Verfahren als ein Schutzgesetz für den Anwalt betrachtet wissen will. Der Hinweis auf die Anwendung eines Schutzgesetzes konnte für ihn mithin auch keine Drohung bedeuten.

War Kl. seiner Sache sicher, so brauchte er das ehrengerichtliche Verfahren überhaupt nicht zu scheuen. Tatsächlich mußte er aber aus dem Bescheide der Bekl. erkennen und ist sich nach Inhalt der Berufungsschrift auch bewußt, daß sein Verhalten zum mindesten insoweit verfehlt war, als er seinem Auftraggeber eine Rechnung über die vollen Gebühren aufmachte, auf die er keinen Anspruch hatte. Er mußte sich weiter auch bewußt sein, daß solches unberechtigte Vorgehen — wie es tatsächlich der Fall gewesen ist — seinerseits als eine Drohung mit erheblichen Nachforderungen auf den Auftraggeber wirken konnte. Das gab allein schon zu einem Einschreiten der Bekl. nach §§ 49, 62 ff. RAO. genügenden Anlaß. Wenn die Bekl. zunächst davon absah und dem Kl. den Weg angab, auf dem er dem sonst unvermeidlichen ehrengerichtlichen Verfahren entgehen konnte, so bedeutete das nicht nur keinen Verstoß nach § 826 BGB., sondern vielmehr ein Entgegenkommen, das im wohlverstandenen Interesse des Kl. lag, indem es ihn vor weiterem Schaden bewahrte.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 30. Okt. 1931, 1 f I 294/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Robinow, Hamburg.

*

**Karlsruhe.**

**2.** § 393 BGB. Zulässigkeit der Aufrechnung gegen eine Urteilsforderung, wenn sich nicht aus dem Urteil selbst ergibt, daß die Schuld aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung herrührt. Zulässigkeit der Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch aus dem Urteil, auch wenn die Forderung eine solche aus unerlaubter Handlung ist.

Die Kl. wurde vom OLG. zu 5600 ℳ verurteilt. Bekl. ließ hierwegen pfänden. Der Prozeß ging ans RG. Der Kl. stand schließlich ein Kostenerstattungsanspruch von über 11000 ℳ zu, mit dem sie gegen ihre Schuld von 5600 ℳ aufrechnete und, da der Bekl. die Pfändung nicht aufhob, deren Unzulässigkeit mit Klage geltend machte.

Der Bekl. macht geltend, sein Urteilsanspruch gegen die Kl. sei ein solcher aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, gegen den Kl. nach § 393 BGB. nicht aufrechnen dürfe. OLG. und RG.

---

grundlegenden Fragen (Anwendbarkeit des § 839 BGB. bzw. des Art. 131 RVerf.), deren Erörterung aus logischen Gründen voranzustellen war, nicht geprüft worden; vgl. hierzu M. Friedlaender: JW. 1931, 1069 und im einzelnen: Lammers: JW. 1931, 2015. Nach den überzeugenden Darlegungen von Lammers wird auch den Mitgliedern des AnwKVorstandes, wenigstens soweit sie in dieser Stellung hoheitsrechtliche Funktionen ausüben, die Stellung von Beamten, und zwar von Staatsbeamten, i. S. des Art. 131 RVerf. und des § 839 BGB. zuzubilligen sein. Daß die Ausübung des Aufsichtsrechts, wenn auch keine richterliche, so doch eine hoheitsrechtliche Funktion ist, kann nicht zweifelhaft sein. Daß der Staat, nicht die AnwK., nach Art. 131 RVerf. für den Kammervorstand haftet, hat Lammers a. a. O. ebenfalls dargetan. Würde die Staatshaftung nach der im Art. 131 RVerf. vorbehaltenen Sondergesetzgebung entfallen, so könnten nur die einzelnen oder einzelne Vorstandsmitglieder persönlich nach § 839 BGB. haftbar gemacht werden (wobei dann erst die schwierigen Fragen auftauchen würden, die vom RG.: JW. 1931, 1069 erörtert sind). Jedenfalls aber fehlte im vorliegenden Falle der Anwaltskammer die Passivlegitimation.

Wäre die passiv legitimierte Partei — der Staat oder die einzelnen Vorstandsmitglieder — belangt worden, so hätte zunächst geprüft werden müssen, ob die Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB. bzw. des Art. 131 RVerf. vorlagen; war dies der Fall, so schieden die §§ 823, 826 BGB. grundsätzlich aus (vgl. Lammers a. a. O.). Bei Annahme einer fahrlässigen Verletzung der dem Vorstand einem Kammermitgliede gegenüber obliegenden Amtspflicht, also einer Fahrlässigkeit bei Ausübung des Aufsichtsrechts, hätte auch geprüft werden müssen, ob etwa die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 3 gegeben waren; dabei wäre auch das interessante Problem zu lösen, ob nicht die Austragung der standesrechtlichen Fragen im ehrengerichtlichen Verfahren nach § 839 Abs. 3 BGB. geboten gewesen wäre (vgl. RGRKomm.[6] § 839 Anm. 8).

Die Hauptfrage der fahrlässigen Amtspflichtverletzung prüft das OLG. aus dem Gesichtspunkt des § 823 BGB. und es gelangt zur Verneinung, weil eine zweifelhafte Rechtslage überhaupt nicht gegeben war, von einem Verschulden des Vorstands also gewiß keine Rede sein könne. Es soll hier nicht nachgeprüft werden, ob die Verpflichtung des Kl., den ganzen empfangenen Betrag der armen Partei zurückzuerstatten, wirklich außer Zweifel stand; dies würde ein Eingehen auf die ausführlichen hierauf bezüglichen Darlegungen des OLG. erfordern und von dem heute interessierenden Gegenstand zu weit abführen. Nehmen wir aber einmal an, die Frage sei objektiv nicht zweifelsfrei gewesen: wie war dann die Rechtslage? Die aufsichtliche Maßregel der Mißbilligung könnte natürlich nur dann eine den Schadensersatzanspruch begründende Pflichtverletzung sein, wenn sie mindestens auf Fahrlässigkeit beruhte, wenn also nicht nur objektiv zu Unrecht, sondern auch schuldhaft ein Verstoß gegen die Standespflichten festgestellt und dem RA. vorgehalten wurde. Die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit werden naturgemäß nur äußerst selten vorliegen und nachgewiesen werden können. Ist aber ohne Verschulden, wenngleich objektiv grundlos, eine Verfehlung festgestellt worden, so macht sich der Vorstand auch nicht dadurch verantwortlich, daß er die Erwartung ausspricht, der beschuldigte RA. werde die Konsequenzen ziehen und sein Unrecht wieder gutmachen. Dies geschieht nicht, um den Anwalt zum Gehorsam, zum positiven Handeln zu zwingen (hierzu fehlt dem Vorstand die rechtliche Befugnis); es geschieht, um ihn vor einer ernsteren Verfehlung zu bewahren, die nach Meinung des Vorstandes in einer Fortsetzung des standeswidrigen Verhaltens — trotz Rechtsbelehrung — liegen würde. Wer sich im Rechte fühlt, mag es auf das ehrengerichtliche Verfahren ankommen lassen, das ihm Gelegenheit gibt, unter allen strafprozessualen Garantien seinen Standpunkt zu wahren. War der Anwalt sachlich im Recht, so kann er auch wegen „Ungehorsams" gegenüber dem Vorstande nicht bestraft werden.

Wie sich das OLG. den von ihm als möglich unterstellten Fall denkt, daß der Vorstand „trotz zweifelhafter Rechtslage von einem Mitglied" verlangt, „Forderungen einer Partei zu begleichen, ohne ihm den ordentlichen Rechtsweg offenzuhalten", ist nicht ganz klar. Der ordentliche Rechtsweg steht dem Anwalt im Verhältnis zu seiner Partei immer offen. Aber er nützt ihm nichts, wenn er an eine mittellose Partei etwas bezahlt hat, das er nicht schuldig zu sein glaubt. Sein Schaden ist mit der Zahlung entstanden; läge ein für diese Zahlung kausales Verschulden des Vorstandes wirklich vor (was z. B. denkbar ist, wenn er ohne genügende Prüfung die Unterlassung der Rückzahlung ernstlich rügt oder wenn er dem Anwalt vorstellt, daß der Ungehorsam als solcher strafbar sei), so wäre ein Ersatzanspruch — vorbehaltlich der gesetzlichen Einschränkungen — begründet, ohne daß eine Heranziehung des Art. 105 RVerf. in Betracht käme.

Zum Schluß noch eine Bemerkung: So interessant die hier auftauchenden Rechtsfragen sind, so bedauerlich ist es, daß solche Prozesse ohne zwingende Veranlassung überhaupt geführt werden. Wenn der Anwalt standesrechtliche Fragen gegenüber seiner Aufsichtsbehörde austragen will, so sollte er sich der natürlichen Abgrenzung der Kompetenzen — aus Standesgefühl — bewußt bleiben. Nur ein wirklich ernster Notstand kann es rechtfertigen, daß die Zivilgerichte gewissermaßen als höhere Instanz angerufen werden. Auch dann aber muß sorgfältigste Prüfung der Rechtslage vorausgehen. Geradezu beschämend ist es, wenn ohne ausreichende Grundlage die schwersten Vorwürfe gegen die Vertrauensmänner des Standes in aller Öffentlichkeit erhoben werden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

sprechen aber lediglich davon, daß die Kl. „grob rechtswidrig und schuldhaft" gehandelt habe. Eine Feststellung vorsätzlicher Schadenszufügung ist nirgends zu finden. An sich wäre es möglich, die Art des Verschuldens im vorl. Rechtsstreit noch genauer zu überprüfen. Aber es handelt sich nur um den durch Urteil festgestellten Anspruch. Eine Überprüfung und Beweisaufnahme müßte sich in diesem Rahmen halten. Das frühere Verfahren und die in ihm erhobenen Beweise ergeben kein anderes Bild, als es das OLG. festgestellt hat.

Auch ein anderer Grund zwingt zur Zulässigkeit der Aufrechnung. Die Kl. hat aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem ihre Verpflichtung beruht, einen fälligen Gegenanspruch gegen den Bekl. Sie kann danach die geschuldete Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt ist. Praktisch kommt dies auf eine dauernde Ausschließung der geringeren Forderung des Bekl. gegenüber der höheren Forderung der Kl., soweit beide sich decken, heraus. Ein derartiges dauerndes Recht macht die Pfändung für den Gegenanspruch unzulässig. Hierbei kommt es weniger darauf an, ob beide Rechtsansprüche völlig identisch sind, insofern etwa der Hauptanspruch aus unerlaubter Handlung, der Kostenerstattungsanspruch aus dem Rechtsstreit herrührt. Denn im Grunde genommen hängen beide Ansprüche doch eng zusammen. Die unerlaubte Handlung ist durch den Rechtsstreit festgestellt, der Kostenerstattungsanspruch ist aus dem Rechtsstreit über die unerlaubte Handlung hervorgegangen. Es genügt aber, wenn beide Ansprüche aus Rechtsgeschäften oder Rechtsverhältnissen hervorgegangen sind, die in einem natürlichen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, der es gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht wird. Die Zurückbehaltungseinrede ist ein Anwendungsfall der Arglisteinrede. Die Loslösung eines der Ansprüche aus dem natürlichen Zusammenhang würde Treu und Glauben widersprechen. Diese vom RG. mehrfach entwickelten Grundsätze (DRZ. 1931, 643) treffen auch den vorl. Fall. Der Bekl. kann nicht verlangen, was er sofort zurückgeben müßte. Derartige sinnwidrige Ergebnisse müssen vermieden werden. Dem Anspruch des Bekl. kann vor dem Anspruch der Kl. kein Vorrang eingeräumt werden zur Befriedigung ohne Rücksicht auf diesen. Die Entsch. muß vielmehr einheitlich und gleichzeitig über beide einander entgegenstehenden Ansprüche erfolgen.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Urt. v. 6. Jan. 1932, 194/31.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Levis, Karlsruhe.

---

**Berlin.**

## II. Verfahren.

**3.** §§ 3, 771 ZPO. Bei Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. ist der Wert des Gegenstandes des Pfandrechts nach § 3 ZPO. zu bestimmen. Maßgebend ist nicht der voraussichtliche Erlös der Pfandstücke, sondern der gewöhnliche Verkaufswert zur Zeit der Klagerhebung, unabhängig von der für die Verwertung der Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung zeitweilig bestehenden Marktlage.

(KG., 27. ZivSen., Beschl. v. 8. Febr. 1932, 27 W 1323/32.)
Mitgeteilt von LGDir. Dr. Risch, Berlin.

*

**4.** §§ 93, 259 ZPO. In dem Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl, mit dem eine erste Rate verlangt wird, liegt noch kein Bestreiten der später fälligen Teile der Forderung. Hierin liegt kein die Klage auf künftige Leistung rechtfertigendes Verhalten.

Durch den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl, der ausschließlich die Rate v. 15. Jan. 1931 betraf, hat der Bekl. noch nicht zu erkennen gegeben, daß er die ganze Restforderung bestreiten wolle. Auch sonst lag damals irgendein positives Verhalten des Bekl., aus dem geschlossen werden konnte, daß er die Befriedigung der Kl. erschweren oder hintertreiben werde, nicht vor. Das Vorgehen der Kl. hat auch nicht etwa eine nachträgliche Rechtfertigung durch den Zahlungsverzug des Bekl. mit den Raten vom 15. Febr. und 15. März 1931 erfahren. Denn der Bekl. hatte damals Vergleichsverhandlungen mit der Kl. angebahnt, um eine Stundung der fälligen Raten bis zu einer in Kürze zu erwartenden größeren Einnahme zu erreichen. Deshalb rechtfertigt sein verzögerliches Verhalten keineswegs den Schluß, daß er überhaupt nicht leisten wolle. Trafen somit die Voraussetzungen des § 259 ZPO. nicht zu, so hätte der Bekl. bezüglich der künftigen Leistungen Abweisung der Klage beantragen können und dadurch die Belastung der Kl. mit dem entsprechenden Teil der Kosten erreicht. An dieser Kostenverteilung kann sich dadurch nichts ändern, daß der Bekl. den Hauptanspruch sofort anerkannt hat.

(KG., 4. ZivSen., Urt. v. 17. Dez. 1931, 4 U 9735/31.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Herrnstadt, Berlin.

*

**5.** § 176 ZPO; § 17 ZwVerstG. Sowohl bei der Anordnung der Zwangsversteigerung als auch bei einem Beitrittsbeschlusse muß die ordnungsmäßige Zustellung des Vollstreckungstitels vorliegen. †)

Für den Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren gelten im allgemeinen die selben Voraussetzungen, wie für die Anordnung der Versteigerung (Reinhard-Müller, Komm. 1931, Anm. II 1 zu § 27); insbes. ist die vorgängige Zustellung des Vollstreckungstitels erforderlich (Reinhard-Müller a. a. O.; ferner Anm. II 1 zu § 15; Jaeckel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 38 zu §§ 15—16). Diese Zustellung muß bei einem Kostenfestsetzungsbeschluß auch im amtsgerichtlichen Prozeß an einen etwaigen ProzBev. erfolgen; insoweit dauert die Prozeßvollmacht über die Rechtskraft des Urt. hinaus (§ 176 ZPO., Jaeckel-Güthe a. a. O. Anm. 32). Streit herrscht in Rspr. und Schrifttum darüber, ob die Zustellung des Vollstreckungstitels nachholbar ist und welche Wirkungen diese Nachholung erzeugt (vgl. Hellwig-Oertmann, System II S. 248 f.). Der 1. Sen. des KG. (Johow 43, 243) hält die Zustellung im allgemeinen für nachholbar, mit Ausnahme bei Eintragung der Zwangshypothek. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß Eintragungen im Grundbuch keine Ungewißheit dulden, bei ihnen vielmehr von vornherein feststehen muß, ob sie zu Recht bestehen oder nicht. Nun hat allerdings die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuche für die Wirksamkeit des Anordnungsbeschlusses keine Bedeutung, zum Unterschied von der Eintragung der Zwangshypothek (Jaeckel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 4 zu § 19; Reinhard-Müller a. a. O. Anm. I zu § 19). Nichtsdestoweniger besteht eine enge Verbindung zwischen dem Zwangsversteigerungsverfahren und dem Grundbuch. Das Zwangsversteigerungsverfahren nach dem ZwVerstG. setzt nicht nur die Einrichtung des Grundbuchs, sondern auch die Eintragung des Vollstreckungsschuldners im Grundbuche (oder doch seine Legitimation als Erbe des als Eigentümer Eingetragenen) voraus (§ 17 ZwVerstG.). Im Augenblick des Anordnungsbeschlusses muß der Vollstreckungsschuldner als Eigentümer des zu versteigernden Grundstücks im Grundbuche ausgewiesen sein. Wollte man eine

---

**Zu 5.** Das KG. bemerkt im Eingang der Gründe zutreffend, daß für den Beitritt im Zwangsversteigerungsverfahren „im allgemeinen" dieselben Voraussetzungen wie für die Anordnung der Versteigerung gelten. Es schließt hieraus aber ohne weiteres auf die Anwendung auch des von ihm aufgestellten Rechtssatzes, daß eine Nachholung der Zustellung des Schuldtitels den vorher erlassenen und daher unwirksamen Anordnungsbeschluß nicht heilen kann. Diese Schlußfolgerung erscheint nicht zutreffend. Auf die sehr bestrittenen Fragen, die sich an einen mangelhaften Vollstreckungsakt und die Möglichkeit seiner Heilung knüpfen, kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Man wird aber wohl als herrschende Meinung ansehen dürfen, daß der mangelhafte Vollstreckungsakt, mag er bis zur Anfechtung wirksam (Baumbach, ZPO. Anm. 6 B vor § 704) oder überhaupt unwirksam (Stein-Jonas, 14. Aufl., § 750 Anm. 1) sein, grundsätzlich jedenfalls durch Beseitigung des Mangels ex nunc geheilt werden kann (vgl. RG. 125, 286 = JW. 1930, 148). Dem KG. ist nun darin beizutreten, daß dieser Grundsatz auf den mangelhaften Anordnungsbeschluß im Zwangsversteigerungsverfahren keine Anwendung finden kann. Der Zeitpunkt der Beschlagnahme muß für das Verfahren feststehen, wenn man nicht bei der Durchführung in Schwierigkeiten kommen will, die bei der Mobiliarvollstreckung nicht zu befürchten sind. Das KG. hat schon hingewiesen auf die Möglichkeit, daß der Schuldner das Grundstück vor Heilung des Zustellungsmangels an einen gutgläubigen Dritten veräußert hat, ohne daß das VollstGer. etwas davon erfährt. Denn die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks, die ja zum mindesten noch nicht wirksam ist, vermag dem im übrigen gutgläubigen Erwerber gegenüber keine Wirkung zu äußern. Das GBA. aber ist nicht verpflichtet, über Veränderungen im Grundbuch nach Eintragung des Versteigerungsvermerks, den es für wirksam halten darf, das VollstGer. zu unterrichten (Reinhard-Müller § 19 Bem. VI; Jaeckel-Güthe § 19 Bem. 4). Es ist weiter möglich, daß Zubehörstücke wirksam entfernt werden, ohne daß der Ersteher davon Kenntnis erlangt, während er sich nach der Beschlagnahme noch von dem Vorhandensein z. B. einer wertvollen Maschine überzeugt hatte, deren Entfernung ihm gegenüber bei wirksamer Beschlagnahme ohne Wirkung gewesen wäre. Wird der Mangel erst im Versteigerungstermine oder gar erst nach ihm bemerkt, ist die nachträgliche Zustellung auch erst kurz vor dem Versteigerungstermine oder nach ihm erfolgt, so muß nicht nur das geringste Gebot neu gebildet werden, sondern der Termin muß (§ 43 Abs. 2 Ziff. 1 ZwVerstG.) aufgehoben bzw. der Zuschlag muß versagt werden. So führt die sonst zur Vermeidung unnötiger Förmlichkeiten wünschenswerte Möglichkeit der nachträglichen Heilung einer mangelhaften Vollstreckungshandlung beim Anordnungsbeschluß zu Folgen, die den Standpunkt des KG. als berechtigt erscheinen lassen. Daß auch der 1. ZivSen. des KG. hinsichtlich der Eintragung einer Zwangshypothek diesen Standpunkt vertritt, folgt allerdings nicht aus der angezogenen Entsch. Johow 43, 243 (vgl. bes. S. 252 unten 253; Johow 34, 327), son-

nachgängige Zustellung des Vollstreckungstitels zulassen, so würde, da dieser jedenfalls keine Rückwirkung zukäme (§ 750 ZPO.; Hellwig-Oertmann a. a. O.), die Wirkung des Anordnungsbeschlusses und der Beschlagnahme (§§ 19, 22 ZwVerstG.) erst mit der nachträglichen Zustellung eintreten. Eine zwischen der Eintragung des Versteigerungsvermerks und der nachgeholten Zustellung etwa erfolgte Verfügung des eingetragenen Eigentümers über das Grundstück wäre, anders als im Falle des § 26 ZwVerstG., auch gegenüber dem Versteigerungsverfahren voll wirksam; letzteres würde, wenn die Verfügung in einer Veräußerung besteht, unzulässig, ohne daß dies dem Versteigerungsgericht oder den anderen Beteiligten zur Kenntnis zu kommen braucht. Bei der Anordnung der Zwangsversteigerung muß also die ordnungsmäßige Zustellung des Vollstreckungstitels vorliegen (so auch Jaeckel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 38 zu §§ 15, 16; Reinhard-Müller, 1931, Anm. VI zu § 16 II 1, 2 zu § 15; vgl. auch KG. 12 W 9400/31). Das Entsprechende gilt für den Beitrittsbeschluß.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1931, 12 W 11067/31.)

Mitgeteilt von LGR. Ernst Blumenthal, Berlin.

*

**6.** § 319 ZPO. Eine Berichtigung nach § 319 ZPO. ist, da sie ein Versehen des Gerichts nicht voraussetzt, unter Umständen auch möglich, wenn die Parteien versehentlich offenbar unrichtige Anträge gestellt haben.

(KG., 23. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1932, 23 U 5/27.)

Mitgeteilt von KGR. Wendlandt, Berlin.

*

**7.** §§ 323, 917 ZPO. Für den Erlaß einer EinstwVerf. auf Einbehaltung fälliger Leistungen bis zur Entsch. einer Klage aus § 323 Abs. 4 ZPO. ist das Gericht zuständig, bei dem die Klage angestrengt werden muß.

Der Kl. will eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem gerichtlichen Vergleich sowie eine Pfändungsbeschränkung erwirken. Dieses Ziel kann aber nicht im Wege des § 927 ZPO. erreicht werden, weil der Kl. nicht gegen eine gerichtliche Anordnung, sondern gegen einen auf freier Entschließung der Parteien beruhenden Vergleich vorgehen will. Letzterer ist, auch wenn er im Verfahren einer EinstwVerf. ergangen ist, eine Urkunde i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. Seine Abänderung kann daher nur im Wege der Klage gem. § 323 Abs. 4 ZPO. erfolgen. Eine EinstwVerf. auf Einbehaltung fälliger Leistungen bis zur Entsch. auf die Klage aus § 323 ZPO. ist gem. § 940 ZPO. an sich zulässig (OLG. 20, 320), doch ist für deren Erlaß nach § 937 ZPO. das Gericht der Hauptsache zuständig. Dessen Zuständigkeit wiederum bestimmt sich nach den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften (RG. 52, 346).

(KG., 14. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1932, 14 U 13664/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Beschütz, Berlin.

*

**8.** § 725 ZPO. Im Falle der glatten Zurückweisung der Ber. gegen ein Urt., das gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden war, ist die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des BU. zur Durchführung der Zwangsvollstreckung deswegen entbehrlich, weil dann für das in Anspruch genommene Vollstreckungsorgan aus der einfachen Ausfertigung des BU. ohne weiteres ersichtlich ist, daß das landgerichtliche Urteil nunmehr ohne Sicherheitsleistung vollstreckt werden kann. Allein das Urteil des LG. bildet in einem solchen Falle den Vollstreckungstitel (vgl. Stein-Jonas II § 725 Anm. 2, RG. v. 12. Dez. 1925, V 494/25). Auch aus RG.: JW. 1927, 1311 ergibt sich nichts für eine gegenteilige Auffassung, da es sich in diesem Falle nicht um die Zurückweisung des Rechtsmittels, sondern um eine sachliche Abänderung des Urteils des Vorderrichters gehandelt hat.

(KG., Beschl. v. 3. Nov. 1931, 14 U 2607/29.)

Mitgeteilt von RA. Herm. Lucas, Berlin.

*

**Celle.**

**9.** Art. 90 PrFGG. Entbindung des Notars von der Schweigepflicht nach dem Ableben eines Beteiligten.[1])

Die Aussageverweigerung des Zeugen ist nicht gerechtfertigt. Er beruft sich auf Art. 90 PrFGG., wonach der Notar über die Verhandlungen, bei denen er mitgewirkt hat, den an der Sache Beteiligten zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet ist, falls er von dieser Verpflichtung nicht entbunden wird. Außer den Parteien, die den Zeugen von der Schweigepflicht entbunden haben, gehörte der verstorbene K. zu den Beteiligten. Durch dessen Tod ist die Schweigepflicht nicht unwiderruflich geworden. Denn die Rücksicht auf die Person des Verstorbenen legt dem Notar, da es sich um eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, keine Geheimhaltung der in Frage stehenden Tatsachen auf. Die Befugnis zur Entbindung

---

dern wohl aus Johow 53, 189. Aus den für den Anordnungsbeschluß zutreffenden Ausführungen des KG. ergibt sich nun aber noch nicht, daß der Beitrittsbeschluß durch Nachholung der fehlenden Zustellung von diesem Zeitpunkt an nicht geheilt werden könne. Gerade das, was das KG. gegen die Heilbarkeit des Anordnungsbeschlusses mit Recht anführt, trifft auf den Beitrittsbeschluß nicht zu. Zufolge § 13 Abs. 3 ZwVerstG. ist maßgebend die erste Beschlagnahme, also die auf Grund des Anordnungsbeschlusses erfolgte, und zwar auch dann, wenn der erste betreibende Gläubiger seinen Antrag zurückziehen oder die Einstellung des Verfahrens bewilligen sollte (Reinhard-Müller § 13 Bem. III 3; Jaeckel-Güthe § 13 Bem. 2). Dadurch bleibt auch eine Verfügung des Schuldners über das Grundstück oder über Zubehör gehindert. Grundbuchrechtliche Bedenken können schon deshalb nicht auftauchen, weil der Beitrittsbeschluß nicht in das Grundbuch eingetragen wird. Auch § 798 ZPO., dessen Nichtbeachtung heilbar ist (RG. 125, 289), steht jedenfalls für den Beitrittsbeschluß nicht entgegen. Ich vermag deshalb der Entsch. nicht beizutreten.

SenPräs. Hans Müller, Dresden.

**Zu 9.** Das obige Urteil nimmt zu einer Frage Stellung, die für die Notare von außerordentlich großer Bedeutung ist. Die Frage geht dahin, wer dem Notar von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden hat, wenn ein Urkundsbeteiligter verstorben ist.

Die für die Entsch. der Frage maßgebende Gesetzesbestimmung ist für preuß. Notare — um einen solchen handelt es sich hier — im Art. 90 PrFGG. enthalten. Dort ist bestimmt, daß es die in der Sache Beteiligten sind, die den Notar von der Verschwiegenheitspflicht entbinden können. Nach dem ganzen Aufbau des PrFGG. kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die in der Sache Beteiligten in Art. 90 PrFGG. dieselben Personen sind wie die Beteiligten i. S. des § 6 RFGG. Das ergibt sich insbes. aus der Verweisung des Art. 84 PrFGG. auf die Vorschr. der §§ 6—9 RFGG. Die Ansicht, daß die in der Sache Beteiligten i. S. des Art. 90 PrFGG. identisch sind mit den an der Sache Beteiligten i. S. des § 6 RFGG., wird auch in der neuesten Auflage von Schlegelberger, Komm. z. RFGG. Bd. II S. 1173 vertreten. Sie ist auch bereits in Anm. 2b in dem Komm. von Schulze-Goerlitz-Oberneck zum PrFGG. S. 214 vertreten worden.

Eine Begriffsbestimmung für die Geschäftsbeteiligten i. S. des § 6 RFGG. und somit auch i. S. des Art. 90 PrFGG. gibt es im Gesetz nicht. Der Begriff der Geschäftsbeteiligten in diesem Sinne wird in der neuesten Auflage von Obernecks Notariatsrecht S. 166 wie folgt festgelegt: „daß Beteiligter derjenige ist, in dessen Angelegenheit der Urkundsvorgang mit unmittelbarer Rechtswirkung stattfindet." Insbes. ist danach derjenige Beteiligter, der durch den zu beurkundenden Vorgang in seinen Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen wird.

Bei einem Kaufvertrag gehört zweifellos der Verkäufer zu den Personen, die durch den Vertrag in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen werden. In dem obigen Beschluß wird ausgeführt, daß durch den Tod des Verkäufers die Schweigepflicht nicht unwiderruflich geworden sei. Der obige Beschluß macht einen Unterschied je nachdem, ob es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit oder um eine Angelegenheit anderer Art handelt. Im letzteren Falle scheint der obige Beschluß auf dem Standpunkt zu stehen, daß durch den Tod eines Beteiligten die Schweigepflicht des Notars unwiderruflich wird. Handelt es sich dagegen um eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit, so geht nach Ansicht des OLG. Celle die Befugnis zur Entbindung von der Schweigepflicht auf diejenigen über, deren Interessen nach Fortfall des zunächst Beteiligten nunmehr durch die Angelegenheit berührt werden. Diese Personen sind, wie das OLG. Celle meint, nicht in jedem Falle identisch mit den Erben des verstorbenen Beteiligten. Es ist vielmehr möglich, daß nur einer oder einzelne der Erben in ihren Interessen durch die Angelegenheit berührt werden. Trifft dies zu, so kommen nach Ansicht des OLG. Celle nur diese für die Entbindung von der Schweigepflicht in Betracht, so daß der Notar, wenn er von diesen Erben von der Schweigepflicht befreit wird, als Zeuge aussagen muß, auch wenn andere Erben ihn nicht von der Schweigepflicht befreien.

Dieses Ergebnis befriedigt in keiner Weise. Es geht nicht an, die Interessen der Erben eines verstorbenen Beteiligten gegeneinander abzuwägen und auf Grund einer solchen Abwägung der Interessen der einzelnen Erben zu entscheiden, welche Erben für die Entbindung des Notars von der Schweigepflicht in Betracht kommen. Damit wird die Bedeutung der Vorschr. des Art. 90 PrFGG. verkannt. Nach dieser Vorschr. ist es grundsätzlich gleichgültig, ob die in der Sache Beteiligten ein Interesse an der Beobachtung der Verschwiegenheitspflicht durch den Notar haben oder nicht. Auch wenn ein solches Interesse nicht besteht, muß der Notar verschwiegen sein und das Zeugnis verweigern, wenn ihn die Beteiligten nicht von dieser Pflicht entbinden. Daran ändert der Um-

von der Schweigepflicht ist vielmehr auf diejenigen übergegangen, deren Interessen nach Fortfall des zunächst Beteiligten nunmehr durch die Angelegenheit berührt werden. Das ist aber im vorl. Falle allein der Sohn F. K., der den Hof des Vaters übernommen hat. Denn die übrigen Miterben sind durch den Übergabevertrag abgefunden. Für ihre in diesem Vertrage festgesetzten Abfindungen ist es gleichgültig, ob F. K. den Kaufvertrag erfüllen muß oder ob er den Miteigentumsanteil an den verkauften Parzellen behält. An dem Kaufpreis, der im Falle der Erfüllung von der Bekl. zu zahlen ist, sind sie gänzlich unbeteiligt. Denn dieser steht nach dem Kaufvertrage dem Kl. allein zu. Der Kl. hat zum Ausgleich hierfür zwar seinen Miteigentumsanteil an dem Restgrundstück auf seinen Teilhaber zu übertragen. Aber auch an diesem Anspruch sind die Miterben nicht beteiligt. Der Anspruch steht vielmehr dem F. K. als den Hofesannehmer allein zu. Wenn die Miterben im Falle der Gültigkeit des Vertrages als Erben ihres Vaters für die Erfüllung des Vertrages mit haftbar sein würden, so hat doch diese rechtlich bestehende Haftung gar keine praktische Bedeutung. Denn der Anspruch der Bekl. auf Übereignung der verkauften Parzellen ist durch eine Vormerkung im Grundbuche gesichert. Eine Inanspruchnahme der Miterben aus dem Kaufvertrage kommt daher praktisch nicht in Frage. Inwiefern ihre Interessen sonst durch die Aussage des Notars berührt werden könnten, ist nicht ersichtlich. Ihrer Aussagegenehmigung bedarf dieser daher nicht.

(OLG. Celle, 4. ZivSen., Urt. v. 2. Febr. 1932, 4 U 343/30.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Brinkmann, Zeven.

*

**Jena.**

**10.** § 194 ZPO. Die Zustellung ist wirksam, auch wenn in der Übergabeurkunde des Gerichtsvollziehers dessen Unterschrift fehlt.

Die Urkunde des GVollz., die die Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post bezeugt, ist keine Zustellungsurkunde im Rechtssinn. Sie braucht bloß die Bezeichnung der betreibenden Partei, der Geschäftsnummer, des Empfängers und die Angabe zu enthalten, daß die Abschrift der zuzustellenden Urkunde in dem Brief beglaubigt sei. Jedenfalls macht ein anderer Mangel der Übergabe an die Post die Zustellung mindestens dann nicht unwirksam, wenn das in der Übergabeurkunde Fehlende auf andere Weise nachgewiesen werden kann (vgl. Skonietzki-Gelpke § 194 Bem. 7; RG. 52, 13). Das ist hier der Fall. Aus der Postzustellungsurkunde ergibt sich hinreichend deutlich: Der Schuldtitel ist dem Schuldner richtig ausgehändigt worden. Wollte man trotzdem wegen der fehlenden Unterschrift des GVollz. in der Übergabeurkunde die ganze Zustellung und damit den Vollstreckungsakt für unwirksam erklären, so wäre das ein übertriebener Formalismus. Freilich hat die Zustellung streng förmlichen Charakter, denn die Gesetzesvorschriften darüber sollen sicherstellen, daß alles Erforderliche tatsächlich übergeben wird und daß auch der Beweis der richtigen Übergabe geführt werden kann. Läßt sich aber wie hier aus der Postzustellungsurkunde zweifelsfrei nachweisen, daß die zuzustellende Urkunde dem Empfänger richtig ausgehändigt wurde, dann kann es auf die fehlende Unterschrift des GVollz. auf der Übergabeurkunde nicht ankommen. So hat auch das RG. (Urt. v. 27. Okt. 1931, II 329/31[1]) entschieden.

(OLG. Jena, 3. ZivSen., Beschl. v. 14. Jan. 1932, 3 W 25/32.)
Mitgeteilt von Justizobersekr. P. Reifenberg, Gotha.

*

**Karlsruhe.**

**11.** § 109 ZPO. Das Verfahren nach § 109 ZPO. ist aus den Gründen OLG. Karlsruhe: ZZP. 55, 445, denen beigetreten wird, bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zulässig, um so mehr, als die durch die seitherige wirtschaftliche Entwickelung bedingte Häufigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft es noch wichtiger erscheinen läßt, den Beteiligten die Verfügung über stillgelegte Vermögenswerte rasch und billig wiederzugeben. Die gleichen Gründe sprechen für die Anwendung des § 109 ZPO. bei Sicherheitsleistung durch Verpfändung einer Grundschuld, bei der nach §§ 1206, 1274 BGB. der Grundschuldbrief bei einer Bank niedergelegt ist und demgemäß eine Rückgabe in die alleinige Verfügung der Verpfändenden in Frage kommt.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 6. Febr. 1932, II ZBR 259/26.)
Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Hottinger, Karlsruhe.

*

**12.** § 1029 ZPO. In dem Verfahren zwecks Benennung eines Schiedsrichters hat das Gericht die Wirksamkeit des Schiedsvertrages und dessen Grenzen zu prüfen. In eine Sachprüfung hat das mit der Ernennung eines Schiedsrichters befaßte Gericht nicht einzutreten, sondern davon auszugehen, ob die Behauptungen der Klage die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ergeben. †)

Der Kl. will beim SchiedsG. Klage erheben gegen den Bekl., den Mitgesellschafter einer KommGes., deren Mitgesellschafter und Geschäftsführer der Kl. gewesen ist. Die KommGes. hat gegen den Kl. eine

---

stand nichts, daß derjenige, der eine rechtsgeschäftliche Erklärung vor dem Notar hat beurkunden lassen, inzwischen verstorben ist. Wäre er am Leben, so wäre er in seiner Entsch. darüber, ob er den Notar von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden will, vollkommen frei. Er könnte somit die Entbindung auch dann verweigern, wenn er nicht das geringste Interesse daran hätte, daß der Notar nicht aussagt. Dieselbe Entscheidungsfreiheit muß seinen Erben zustehen. Es ist nirgends bestimmt, daß mit dem Tode desjenigen, der an einer Notariatsurkunde beteiligt war, die Schweigepflicht des Notars sich dahin ändert, daß die Interessenfrage für sie von Bedeutung sein soll. Würde man dem OLG. Celle folgen, so würde mit dem Tode eines Beteiligten die Entsch. darüber, ob die Verschwiegenheitspflicht besteht, auf den Notar oder das Gericht übergehen, das darüber zu entscheiden hat, ob der Notar, den nicht sämtliche Erben eines Urkundsbeteiligten von der Verschwiegenheitspflicht befreit haben, mit Recht seine Aussage verweigert hat.

Auf denselben Standpunkt, den der Unterzeichnete vertritt, hat sich das OLG. Köln im Beschluß v. 25. Juni 1929 (4 W 132/29) gestellt. In dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Falle handelte es sich darum, unter welchen Umständen der Notar über die Vorgänge bei einer Testamentserrichtung nach dem Tode des Erblassers aussagen durfte. Das LG. hat angenommen, daß in besonderen Fällen — nämlich, wenn ein vernünftiges Interesse des verstorbenen Beteiligten an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen nicht mehr bestehe —, die Schweigepflicht entfalle. Diese Ansicht hat das OLG. Köln für rechtsirrig erklärt, da der Wortlaut des Art. 90 für eine solche Auslegung keine Stütze bietet. In dem Beschluß des OLG. Köln sind die folgenden zutreffenden Ausführungen enthalten:

„Das Gesetz ordnet die Pflicht des Notars zur Amtsverschwiegenheit über die von ihm geführten Verhandlungen unbeschränkt an. Auch würde eine von dem Wortlaut des Art. 90 abweichende Auslegung zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen. Die Feststellung, ob die Geheimhaltung im Interesse des verstorbenen Beteiligten liegt, würde in den meisten Fällen nur eine mutmaßliche sein. Es würde auch der Amts- und Vertrauensstellung des Notars, die in Art. 90 mitgeschützt werden soll, widersprechen, wenn der Notar aus sich heraus und auf seine eigene Verantwortung, bevor er aussagt, prüfen müßte, ob ein solches Interesse im Einzelfall vorliege oder nicht."

Den Darlegungen des OLG. Köln ist in vollem Umfange zuzustimmen. Den Notaren kann nicht zugemutet werden, eine Zeugenaussage zu machen, wenn nicht sämtliche Erben eines verstorbenen Beteiligten ihn von der Schweigepflicht entbunden haben.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

---

[1]) JW. 1932, 653.

Zu 12. 1. Die Entsch. nimmt mit der h. M. an, daß bei der Ernennung eines Zwangsschiedsrichters die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertr. zu prüfen sei (RG.: JW. 1903, 433 = SeuffArch. 59 Nr. 98; OLG. Celle: OLGRspr. 13, 248; Rostock: OLGRspr. 23, 251; Dresden: OLGRspr. 25, 239; Kiel: OLGRspr. 33, 139; HansOLG.: HansRZ. 1927, 189). Die Gegenansicht hält nur eine vorläufige Prüfung für erforderlich: der Antrag soll nur bei offenbarer Unzulässigkeit des Verfahrens abgelehnt werden. So v. Staff 241; Richter 102. Ähnlich HansOLG.: HansRZ. 1924, 349: es sei zu prüfen, ob ein Schiedsvertr. abgeschlossen, nicht aber, ob er m. R. wegen Täuschung angefochten sei, worüber im Verfahren über die Vollstreckbarkeitserklärung oder die Aufhebungsklage entschieden werden müsse. Vgl. auch OLG. Naumburg: OLGRspr. 25, 244: „nicht materielle Prüfung, sondern nur Prüfung der formalen Gültigkeit" (?). Noch weitergehend halten HansOLG.: OLGRspr. 23, 251 und KG.: LZ. 1919, 215 in dem tatsächlich ähnlich liegenden Fall der gerichtlichen Anordnung von Zeugenvernehmungen auf Grund eines Beschl. des SchiedsG. jede Prüfung der Rechtswirksamkeit des Schiedsvertr. für unzulässig. Beide Gerichte betonen dabei allerdings, daß der Fall der Ernennung eines Schiedsrichters anders liege. Man wird nun m. E. weder bei Ernennung eines Zwangsschiedsrichters noch bei Anordnung von Zeugenvernehmungen ganz von einer Prüfung der Fragen absehen können, ob ein wirksamer Schiedsvertr. vorliegt und ob er sich auf den im Schiedsverfahren geltend gemachten Anspruch bezieht (a. A. für diese zweite Frage anscheinend Baumbach, Schiedsv. Kap. 10 E 1 b S. 86). Fehlt der Schiedsvertr. oder bezieht er sich nicht auf den geltend gemachten Anspruch, so fehlt die gesetzliche Grundlage für ein Eingreifen des Gerichts, und es entspricht nicht der Aufgabe des Gerichts, tätig zu werden, nur weil von einer Partei einseitig und zu Unrecht behauptet wird, daß die Voraussetzungen hierfür gegeben seien. Andererseits geht es zu weit, wenn man innerhalb des Beschlußverfahrens eine erschöpfende Prüfung aller Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit des Schiedsvertr. vornehmen wollte. Gerade im Fall der Ernennung eines Schiedsrichters würde damit das Vorstadium der

— später aufgehobene — EinstwVerf., durch welche ihm ihre weitere Geschäftsführung und Vertretung untersagt und entzogen und ferner das Betreten der Geschäftsräume bei Strafe verboten wurde, erwirkt. Der Kl. trägt vor, der Bekl. habe sich dadurch einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht, indem er bei Erwirkung der EinstwVerf. eine falsche eidesstattliche Versicherung zuungunsten des Kl. abgegeben habe. Der Antrag auf Benennung eines Schiedsrichters wurde zurückgewiesen.

Der GesVertr. der KommGes. sagt:

„Die Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte durch einen Gesellschafter wegen irgendeines Rechtsverhältnisses, das die Gesellschaft berührt, ist ausgeschlossen. An Stelle der ordentlichen Gerichte tritt in diesem Falle ein SchiedsG. Das SchiedsG. ist zur endgültigen Entsch. aller Fragen zuständig, die durch irgendwelche gerichtlichen Instanzen zu entscheiden wären."

Hieraus hat das LG. den Schluß gezogen, daß zwar eine Klage gegen den jetzigen Kl. wegen inkorrekter Geschäftsführung unter diese Schiedsgerichtsklausel fallen würde. Mit der jetzt beabsichtigten Klage aber werde ein Anspruch des Kl. unmittelbar gegen den Bekl. verfolgt. Der Schiedsvertr. beziehe sich also nicht auf den gegen den Bekl. zu erhebenden Anspruch.

Das müsse das nach § 1029 ZPO. angerufene Gericht beachten. Es sei anerkannt, daß es untersuchen müsse, ob ein Schiedsvertr. wirksam bestehe. Dann ergebe sich notwendig die weitere Folge, daß das Gericht die Grenzen des Schiedsvertr. ebenfalls zu untersuchen habe.

Mit dem LG. ist davon auszugehen, daß das gem. § 1029 Abs. 2 ZPO. zur Ernennung eines Schiedsrichters zuständige Gericht als Voraussetzung seiner Tätigkeit das Bestehen eines gültigen Schiedsvertr. zu prüfen hat; wollte man das Gegenteil annehmen, so wären unnötige Arbeit und unnötige Kosten die Folge. Aber auch darin ist dem LG. beizutreten, daß der GesVertr. die Zuständigkeit eines SchiedsG. für den gegen den Bekl. aus unerlaubter Handlung erhobenen Anspruch nicht begründet. Es würde sich nicht um „die Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte durch einen Gesellschafter wegen irgendeines Rechtsverhältnisses, das die Gesellschaft berührt, handeln", wenn der Kl. gegen den Bekl. im ordentlichen Verfahren klagt. Der Zusammenhang, der zwischen der dem Bekl. vorgeworfenen, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung und den geschäftlichen Beziehungen der Parteien als Gesellschafter der KommGes. zweifellos besteht, vermag den Anspruch nicht zu einem solchen aus einem Rechtsverhältnis zu machen, das die Gesellschaft berührt (vgl. auch RG.: JW. 1918, 263). Wenn in der BeschwInst. versucht wurde, den Anspruch gegen den Bekl. auch auf eine vertragliche Grundlage zu stellen, so kann das nichts an der Tatsache ändern, daß die Klage vor dem SchiedsG., für die ein Schiedsrichter ernannt werden soll, sich lediglich auf Delikt stützt. In eine Prüfung der Sache aber hat das mit der Ernennung des Schiedsrichters befaßte Gericht nicht einzutreten, sondern davon auszugehen, ob die Behauptungen der Klage die Zuständigkeit des SchiedsG. ergeben (vgl. auch OLG. Celle: OLGRspr. 23, 251).

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Entsch. v. 31. März 1931, BeschwTab. 10/31.)

Mitgeteilt von RA. Rudolf Bader, Baden-Baden.

*

**Kiel.**

**13.** §§ 567, 732 ZPO. Wird der Antrag des Gläubigers auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung zurückgewiesen, so ist der Gläubiger beschwerdeberechtigt.

Der Senat hält im Gegensatz zu Stein-Jonas die Beschwerde für zulässig. Der Beschluß, durch den auf Erinnerung des Schuldners die Vollstreckungsklausel wieder aufgehoben wird, weist zwar nicht unmittelbar ein Gesuch des Gläubigers zurück. Die Anwendbarkeit von § 567 Abs. 1 ZPO. ist aber trotzdem zu bejahen. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist nach § 732 Abs. 1 ZPO. anfechtbar. Inhaltlich besagt der die Klausel aufhebende Beschluß, daß die Klausel nicht erteilt werden kann, daß die Klausel nunmehr auf Grund nochmaliger Prüfung in dem nach § 732 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen Verfahren verweigert wird. Auch die Formel des nach § 732 Abs. 1 ZPO. ergehenden Beschlusses besagt durch die Aufhebung der Klausel — wie die Formel des amtsgerichtlichen Beschlusses hätte lauten müssen —, daß das Gesuch des Gläubigers um die Vollstreckungsklausel zurückgewiesen wird. Die Ansicht von der Anwendbarkeit von § 567 Abs. 1 ZPO. wird in der Literatur von Sydow-Busch, § 732 ZPO. und Baumbach, Anm. 4 zu § 731 ZPO.; in der Rspr. u. a. vom KG.: OLG. 31, 88; OLG. München: JW. 1918, 742; OLG. 37, 160; SeuffArch. 72, 173 geteilt. Wenn Stein-Jonas demgegenüber auf die Möglichkeit des Gläubigers, nach § 731 ZPO. auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu klagen, verweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Mög-

---

Bildung des SchiedsG. allzusehr belastet und damit das Schiedsverfahren selbst, entgegen dem Gedanken des § 1037 ZPO., verzögert werden. Der SchiedsGBekl. brauchte nur die Ernennung eines Schiedsrichters abzulehnen und dann im Verfahren über die gerichtliche Ernennung Einwendungen gegen den Rechtsbestand des Schiedsvertr. vorzubringen, um damit u. U. ein sehr weitschichtiges Beweisverfahren über den Abschluß des Schiedsvertr. und die Entsch. schwieriger Fragen (wie etwa der Sittenwidrigkeit des Schiedsvertr. und einer Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung) zur Notwendigkeit zu machen, bevor das SchiedsG. überhaupt zusammentreten kann. Ich halte deshalb die zuerst durch v. Staff aufgestellte, vermittelnde Ansicht für richtig. Die Abgrenzung des Begriffs der „offenbaren Unzulässigkeit" ist allerdings keine völlig scharfe, wird m. E. aber in der Praxis keine allzu großen Schwierigkeiten machen.

Diese Ansicht würde allerdings nicht aufrechterhalten werden können, wenn man mit der Bestellung eines Zwangsschiedsrichters den Bestand des Schiedsvertr. als rechtskräftig festgestellt ansehen will, wie dies RG.: JW. 1909, 356 annimmt — allerdings für einen Fall, in dem das Erlöschen des Schiedsvertr. (s. u.) streitig war. (Vgl. auch RG.: JW. 1914, 773, wo eine solche Rechtskraftwirkung zwar nicht positiv anerkannt, aber doch für denkbar erklärt wird, und OLG. Kiel: OLGRspr. 19, 175, das grundsätzlich die Rechtskraft der Feststellung des Bestandes des Schiedsvertr. bejaht und eine Ausnahme nur für die Fälle macht, in denen während des Beschlußverfahrens „das Bestehen des Schiedsvertr. nicht streitig gewesen ist".) Diese Ansicht erscheint mir aber auch dann als unrichtig, wenn in dem Ernennungsverfahren eine erschöpfende Prüfung der Rechtswirksamkeit des Schiedsvertr. vorgenommen wird (wie hier Stein-Jonas § 322 z. N. 95 und die meisten Bearbeiter des Ges.). Denn die Entsch. über die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertr. erfolgt nur in den Gründen. Sie kann auch dann keine Rechtskraft schaffen, wenn sie „die notwendige Voraussetzung für die Entsch. selbst bildet" (vgl. RG.: JW. 1914, 773). Mit gleichem Recht könnte man sonst wohl von jedem, für die Entsch. wesentlichen Teil der Begründung eines Urt. oder Beschl. sagen, er sei notwendige Voraussetzung für die getroffene Entsch. und erwachse deshalb in Rechtskraft. Die Rechtskraftwirkung dieses EntschGrundes ist deshalb auch dann zu verneinen, wenn es sich um die Frage des „Erlöschens" des Schiedsvertr. handelt. Daß über diese gem. § 1045 ZPO. im Beschlußverfahren entschieden werden kann, ist unerheblich, solange nicht ein Beschl. über die Frage des Erlöschens beantragt und erlassen ist (a. A. anscheinend auch Prager, Schiedsr. S. 191). Der von der Gegenansicht vertretenen Rechtskraft des EntschGrundes kann hier um so weniger zugestimmt werden, als es sich in dem hier vorl. Fall der Sache nach um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (s. Prager S. 10). Der Vormundschaftsrichter, der die ehemännliche Genehmigung gem. § 1402 BGB. ersetzt, hat z. B. auch zu prüfen, ob Ehe und gesetzlicher Güterrechtsstand besteht. Seine Entsch. hierüber erwächst aber nicht in Rechtskraft. Anders liegt es freilich, wenn die Ernennung des Schiedsrichters abgelehnt wird. Dann fällt der SchiedsGVertr. damit fort, nicht wegen der Rechtskraft dieser Entsch., sondern weil damit das Schiedsverfahren „ergebnislos verlaufen" ist (s. RG.: LZ. 1923, 650).

2. Auch wenn man die Prüfungspflicht des Gerichts im vollen Umfang als gegeben ansieht, ist der Entsch. nicht beizutreten. Die Fassung des Schiedsvertr. („irgendein Rechtsverhältnis, das die Gesellschaft berührt") deutete darauf hin, daß man die Zuständigkeit des SchiedsG. weit ausdehnen und schon einen Zusammenhang („eine Berührung") mit dem Gesellschaftsverhältnis als ausreichend ansehen wollte. Es handelte sich nun darum, daß ein Gesellschafter im Streit zwischen der Gesellschaft und einem anderen Gesellschafter durch eine eidesstattliche Erklärung den Erlaß einer EinstwVerf. herbeigeführt hatte, durch welche dem Gegner die Geschäftsführung entzogen wurde. War das zu Unrecht und unter Benutzung einer unrichtigen eidesstattlichen Erklärung geschehen, so verletzte damit der betr. Gesellschafter notwendig zugleich seine Pflichten aus dem Gesellschaftervertrag. Der Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens ist ein Anspruch aus dem Gesellschaftsvertrag, für den das SchiedsG. zuständig war. Wenn der Kl. die SchiedsGKlage nur auf den Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung stützte, so war dies unerheblich, da das SchiedsG. die in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte selbständig zu prüfen hatte. Es lag, da das SchiedsG. noch nicht vollständig gebildet war, überhaupt nur ein Entwurf der SchiedsGKlage vor. Jedenfalls konnte die Begründung der Klage noch geändert und es konnte in dem Verfahren über die Beschw. bei dem OLG. auf diese Änderung der Begründung Bezug genommen werden. Überdies unterlag der Anspruch m. E., auch soweit er auf unerlaubte Handlung gestützt wurde, nach dem Sinn des Schiedsvertr. der Zuständigkeit des SchiedsG. Eine unerlaubte Handlung, die in derart engem Zusammenhang mit einer Verletzung der VertrPflichten steht, bildet mit dem Hauptvertrag zusammen ein hinreichend bestimmtes Rechtsverhältnis i. S. des § 1026 ZPO. Der Fall JW. 1918, 263 lag wesentlich anders. Dort ist die Einrede des Schiedsvertr. m. R. zurückgewiesen worden, weil die Klage auf die Behauptung gestützt war, daß die ganze Handlungsweise des Bekl., und zwar schon der Abschluß des Kartellvertr., welcher die Schiedsklausel enthielt, einen fortgesetzten Verstoß gegen die guten Sitten dargestellt habe.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

lichkeit sich auf die in § 731 ZPO. aufgeführten Fälle beschränkt. Es ist nur folgerichtig, daß, wenn der Gläubiger, wie allgemein anerkannt, bei Verweigerung der Klausel durch den Urkundsbeamten den Weg der Beschwerde hat, ihm dieser Weg auch offenstehen muß, wenn im Verfahren nach § 732 Abs. 1 ZPO. die Vollstreckungsklausel aufgehoben wird. Der hier vorl. Fall der Erteilung der Klausel durch den Notar unterscheidet sich sachlich nicht von dem Fall der Erteilung der Klausel durch den Urkundsbeamten. Ob die einfache oder die sofortige Beschwerde gegeben ist, kann in dem vorl. Falle dahingestellt bleiben, da sowohl die Beschwerde des Gläubigers als auch die weitere Beschwerde des Schuldners innerhalb der Frist von zwei Wochen des § 577 Abs. 2 ZPO. eingelegt sind.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 9. Febr. 1931, 1 W 9/31.)

---

**Berlin.** **III. Streitwert und Kosten.**

**14.** § 74 Abs. 4 Satz 2 DGKG. Die Erklärung des Anwalts ersetzt nur das Mittel zur Glaubhaftmachung, nicht die Darlegungspflicht.

§ 74 Abs. 4 DGKG. verlangt Glaubhaftmachung. Glaubhaft zu machen sind Tatsachen, nach § 294 ZPO. tatsächliche Behauptungen. Das folgt auch daraus, daß die Glaubhaftmachung nur eine besondere Art der Beweisführung ist, erleichtert durch freiere Formen der Beweisaufnahme und ein minderes Maß der richterlichen Überzeugung (vgl. Stein-Jonas, zu § 294 I).

So kann denn auch beim Arrest (§ 921 Abs. 2 ZPO.) „zwar die Glaubhaftmachung, nicht aber die den Arrestanspruch und -grund belegende Tatsache durch Sicherheitsleistung ersetzt werden (vgl. Stein-Jonas, zu § 921 II). Der Begriff der Glaubhaftmachung in der ZPO. ist kein anderer als der in § 74 DGKG. Für eine gegenteilige Annahme bietet das Gesetz einen Anhalt nicht.

Geht man davon aus, so bestimmt der Halbsatz 2 des Satzes 2 im 4. Absatz des § 74 DGKG. lediglich die Erklärung des prozeßbevollmächtigten Anwalts als eine hinreichende Form der Glaubhaftmachung. Er ändert aber nicht den gekennzeichneten Begriff der Glaubhaftmachung. Er bedeutet nur, daß es der allgemeinen Mittel der Glaubhaftmachung, z. B. Beweismittel und Versicherung an Eides Statt (§ 294 ZPO.) nicht bedarf, daß auch Glaubhaftmachung durch die Partei selbst nicht notwendig ist, sondern daß die einfache Erklärung des Anwalts genügt. Diese Erklärung ersetzt also die sonst vorgesehenen Mittel der Glaubhaftmachung, mehr aber auch nicht. Insbes. bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, daß die Tatsachen dargelegt werden müssen. Welcher Art diese Tatsachen sind, gibt der 1. Halbsatz des Satzes 2 im 4. Absatz des § 74 DGKG. an, und zwar im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der möglichen Umstände nur in allgemeiner Umschreibung. Die Einzeltatsachen werden dadurch nicht entbehrlich, sie sind vielmehr zur Ausfüllung des vom Gesetz gezogenen Rahmens notwendig. Sie werden glaubhaft gemacht durch die bloße Erklärung des prozeßbevollmächtigten Anwalts, die aber eben jene Tatsachen enthalten muß.

Eine andere Auffassung würde dazu führen, daß die Prüfung, ob nach den tatsächlichen Umständen des Falles eine Verzögerung unersetzbaren oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde, dem Anwalt übertragen und dem Gericht entzogen wird. Das würde dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz widersprechen, daß das entscheidende Gericht seine Entscheidung auf Grund eigener Meinungsbildung fällt. Eine so eingreifende Bedeutung hätte klaren Ausdruck finden müssen. Wortlaut und Sinn des Gesetzes (§ 74 Abs. 4 DGKG.) bieten dafür keinen Anhalt.

Damit ist im wesentlichen zugleich zu der Entsch. des 3. FerienZivSen. des KG.: JW. 1930, 2992 ablehnend Stellung genommen. Ergänzend sei noch bemerkt: Die Erklärung des prozeßbevollmächtigten Anwalts ist als genügende Glaubhaftmachung nur für den Fall eines Vermögensschadens zugelassen, nicht dagegen für den Fall, daß die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Kl. Schwierigkeiten bereiten würde (1. Halbsatz des 2. Satzes im Absatz 4 des § 74 DGKG.). Diese Unterscheidung hat ihren berechtigten Grund darin, daß die Darlegung der Vermögenslage der Partei selbst leicht und einfach möglich ist. Die Darlegung derjenigen Tatsachen aber, die einen Verzögerungsschaden dartun sollen, wird in vielen Fällen rein tatsächlich nicht einfach sein im Hinblick auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Hinausschiebung des Verhandlungstermins und einem Schadenseintritt, zu dessen Beurteilung zudem auch meist, besonders in komplizierteren Fällen, gewisse Rechtskenntnisse erforderlich sein werden, um die rechtliche Tragweite der Lage zu übersehen. Die als Glaubhaftmachung zugelassene Erklärung des Anwalts im letzteren Falle dient dann einer Vorprüfung in dem Sinne, daß nur die wirklich rechtlich bedeutsamen Tatsachen dem Gericht unterbreitet werden; das muß aber auch geschehen.

Hiernach kann eine bloße Erklärung des Anwalts, die nur den gesetzlich festgelegten Rahmen für einen etwaigen Verzögerungsschaden mit den Gesetzesworten wiederholt, nicht ausreichen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1931, 20 W 12363/31.)

*

**15.** §§ 916 ff. ZPO. Im Arrestverfahren ist für eine Kostenentscheidung kein Raum.

Dies ergibt sich aus der Rechtsnatur des Arrestes als einer vorläufigen Maßnahme zur Sicherung der Zwangsvollstreckung. Der Sicherungszweck erfordert oft eine Entsch. über Arrestgesuche ohne zuverlässige Nachprüfung, ob der zu sichernde Anspruch zu Recht bestehe, und ohne daß dem Antragsgegner Gelegenheit geboten wäre, sich zu äußern oder in einer mündlichen Verhandlung sich zu verteidigen. In solchen Fällen liegt die Möglichkeit nahe, daß, wenn sich später der erlassene Arrest als unbegründet erweist, dem Arrestgegner aus einer im Arrestbeschluß enthaltenen Kostenentscheidung, die zur vollen Befriedigung des Gläubigers hinsichtlich der Kosten führen kann, ein unwiederbringlicher Schaden erwächst.

(KG., 28. ZivSen., Beschl. v. 29. Jan. 1932, 28 W 672/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karl Liebling, Berlin.

*

**16.** § 54 PrPachtschO. Gegen die Streitwertfestsetzung des LG. als Berufungsstelle in Pachtschutzsachen ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Nach § 54 S. 1 PrPachtschO. finden auf Berechnung und Festsetzung der Kosten die Vorschr. des Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten entspr. Anwendung. Nach § 54 S. 3 ist jedoch gegen die vom Vorsitzenden des PEA. zu erlassende Entsch. die Beschw. an das LG. zulässig, wenn der BeschwGegenstand 50 *RM* übersteigt. Die PrPachtschO. hielt es danach für erforderlich, das BeschwVerf. in Kostensachen selbständig zu regeln. Daraus ist zu entnehmen, daß für das BeschwVerf. in Kostensachen die für das Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschr. entspr. nur anzuwenden sind, soweit § 54 S. 3 dies ausdrücklich zuläßt, also für die Beschw. gegen die Entsch. des Vorsitzenden des PEA. nur, wenn der BeschwGegenstand 50 *RM* übersteigt, und für die Beschw. gegen Entscheidungen des LG. überhaupt nicht.

(KG., 3. FerZivSen., Beschl. v. 28. Aug. 1931, 17 W 8755/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dahmann, Berlin.

*

**Breslau.**

**17.** §§ 93, 771 ZPO. Bei Interventionsprozessen ist die erst nach der Beweisaufnahme erklärte Freigabe nicht als sofortiges Anerkenntnis i. S. § 93 ZPO. anzusehen.†)

Zur Schlüssigkeit der Klage aus § 771 ZPO. gehört nicht die Behauptung, daß die klagende Partei ihr Eigentum an den gepfändeten Sachen vor Klagerhebung genügend glaubhaft gemacht hat, weil die vorherige Glaubhaftmachung nicht als eine Rechtsschutzbedingung des § 771 anzusehen ist (Kleinfeller: JW. 1923, 59).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bekl. Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben haben, da die von ihnen erst nach Beweisaufnahme erklärte Freigabe der gepfändeten Sachen nicht als sofortiges Anerkenntnis i. S. des § 93 ZPO. angesehen werden kann. Ein sofortiges Anerkenntnis i. S. § 93 ZPO. liegt nur dann vor, wenn die bekl. Partei bei unveränderter rechtlicher Begr. der Klage den Klageanspruch in der ersten mündlichen Verhandlung, bei einer Veränderung der rechtlichen Begründung in der ersten auf diese Veränderung folgende Verhandlung, ohne Klageabweisung zu begehren, anerkennt (vgl. Stein-Jonas, 1928, §§ 93, II, 2, 771 V; JW. 1926, 268; 1923, 58). Da die Bekl. zunächst Klageabweisung beantragt und die Pfandstücke erst nach der Beweisaufnahme freigegeben haben, so entfällt die Anwendung des § 93 ZPO., und die Bekl. müssen gem. § 91 ZPO. die Kosten tragen.

Die Ansicht, zu der sich hiermit der Senat bekennt, war früher die herrschende. Der Senat ist sich bewußt, daß in den letzten Jahren die Rspr. mehr und mehr dazu übergegangen ist, diese Auffassung zu verlassen, und daß er sich mit seiner gegenwärtigen Rspr. insbes. auch in Gegensatz zu der Rspr. des 11. ZivSen. des hiesigen OLG. setzt. Der Senat hat die sämtlichen in der Literatur und Rspr. für die Gegenmeinung vertretenen Gründe nachgeprüft, er kann sie aber nicht als durchschlagend ansehen. Wenn diese Gründe wirklich durchschlagend wären, so würden sie auch auf zahllose andere Prozesse als Interventionsprozesse anwendbar sein, womit aber noch kein Vertreter der Gegenmeinung Ernst gemacht hat. Als einziger — innerer — Grund für die Gegenmeinung bleibt nur die praktische Erwägung übrig, daß bei dem Mißbrauch, der vielfach mit der Intervention getrieben wird, der pfändende Gläubiger einen besonderen Anspruch auf Schutz gegen unbillige Belastung mit Kosten habe. Der Senat hat auch diesen Gesichtspunkt eingehend erwogen, kann sich ihn aber nicht zu eigen machen, weil er sich damit unberechtigterweise an die Stelle des Gesetzgebers setzen würde, eines Gesetzgebers, der es trotz zahlreicher Novellen zur ZPO. bisher nicht für angebracht gehalten hat, den § 93 ZPO. zu ändern.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Beschl. v. 7. Okt. 1931, 5 W 895/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Weber, Ratibor.

*

---

Zu 17. Ebenso: OLG. Breslau, Beschl. v. 4. Nov. 1931, 5 W 1629/31. D. S.

**Königsberg.**

**18.** §§ 91 ff. ZPO.; §§ 286, 823, 826 BGB. **Ein materiellrechtlicher Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Kosten einer angekündigten Widerklage läßt sich nicht aus analoger Anwendung der §§ 91 ff. ZPO. herleiten. Er entsteht nur als Schadensersatzanspruch wegen Verzuges oder im Falle der Veranlassung der Ankündigung durch Aufstellung einer unberechtigten Forderung, sofern in der Berühmung ein Angriff auf ein absolutes Recht oder auf ein sonstiges geschütztes Rechtsgut liegt.** †)

Die bekl. Stadtgemeinde klagte im Vorprozeß gegen den damaligen Bekl. auf Schadensersatz. Der letzte Absatz der Klageschrift lautete: „Die Verluste der Kl. betragen mehr als 1 000 000 ℳ. Von dem Schaden wird ein Teilbetrag von 6000 ℳ zunächst geltend gemacht." Darauf reichte der jetzige Kl. als Prozeßbevollmächtigter des Bekl. einen Schriftsatz zu den Prozeßakten ein, in dem er den Antrag ankündigte „Widerklagend festzustellen, daß der Bekl. der Kl. einen Schaden nicht verursacht hat." Gleichzeitig bat er um Bewilligung des Armenrechts für den von ihm vertretenen Bekl. Eine ordnungsmäßige Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner ist unterblieben, derselbe ist nur formlos dem Gegner zugesandt.

Nunmehr gab die jetzige Bekl. als Kl. die ausdrückliche Erklärung ab, daß außer dem eingeklagten Betrag von 6000 ℳ Mehransprüche nicht gestellt würden.

Daraufhin wurde der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Widerklage vom Kl. zurückgezogen. Die Widerklage ist somit nicht erhoben worden. Demgemäß enthält auch das die Klage abweisende Urt. des LG. nichts über die Kosten der Widerklage. Das LG. hat lediglich auf Antrag des jetzigen Kl. den Streitwert der beabsichtigten Widerklage auf 994 000 bis 995 000 ℳ festgesetzt.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß die Bekl. verpflichtet sei, dem früheren Bekl. die durch die Ankündigung der Widerklage entstandenen RAKosten zu erstatten. Auf Grund der Abtretungserklärung macht er diesen Anspruch im eigenen Namen geltend.

Mit Recht geht das angefochtene Urteil davon aus, daß die Kosten eines Rechtsstreits nur dann Gegenstand eines selbständigen Verfahrens sein können, wenn ihre Geltendmachung nicht bereits auf Grund des ergangenen Urteils im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens erfolgen kann. Diese Voraussetzung ist hier gegeben, da das Urt. des LG. eine Entsch. über die Kosten der Widerklage nicht enthält. Beizutreten ist dem LG. ferner insoweit, als es einerseits die Frage, ob die Widerklage rechtshängig geworden sei, verneint, andererseits die Entstehung eines Gebührenanspruches für die bereits angekündigte Widerklage bejaht. In dieser Richtung werden auch vom BerKl. Vorstellungen nicht erhoben. Es fragt sich daher lediglich, ob irgendein Rechtsgrund ersichtlich ist, der den Erstattungsanspruch des Kl. begründen könnte. Abzulehnen ist zunächst seine Ansicht, daß ein solcher aus rechtsähnlicher Anwendung der §§ 91 ff. ZPO. herzuleiten sei. Diese Best. sind Sondervorschr. des Prozeßrechts, die ihre Grundlage in dem prozessualen Rechtsverhältnis finden, das durch die Klageerhebung zwischen den Parteien geschaffen ist und das Bestehen eines solchen zur notwendigen Voraussetzung haben. Eine rechtsähnliche Anwendung auf Fälle, in denen es zur Rechtshängigkeit der Klage nicht kommt, ist somit ausgeschlossen (a. A. Roeger: JW. 1919, 667). Das gleiche muß gelten, falls eine angekündigte Widerklage nicht zur Durchführung gelangt. Der Anspruch des Kl. kann daher lediglich aus dem materiellen Recht hergeleitet werden. Häufig wird der Gesichtspunkt des Verzugs geeignet sein, einen Kostenerstattungsanspruch zu begründen. Ist nämlich ein Schuldner mit seiner Leistung im Verzuge und veranlaßt er dadurch den Gläubiger, im Rechtswege gegen ihn vorzugehen, so sind die durch die Einleitung der Klage entstandenen Kosten als Folge des Verzuges anzusprechen und gemäß § 286 BGB. dem Gläubiger zu erstatten, wenn der Schuldner vor Eintreten der Rechtshängigkeit den Gläubiger klaglos stellt. Lediglich aus diesem Rechtsgrunde ist in RG. 109, 282 eine Erstattungspflicht hergeleitet worden.

Es fragt sich, wie die Rechtslage ist, wenn jemand schlechthin sich einer unberechtigten Forderung berühmt, dadurch den Betroffenen zu Kosten verursachenden Abwehrmaßnahmen veranlaßt und auf diese Weise hin seine Forderung fallen läßt. Zu bejahen wäre eine Kostenerstattungspflicht dann, wenn das Gesetz einen Unterlassungsanspruch dahin anerkennen würde, daß niemand sich ungerechtfertigter Ansprüche rühmen dürfe, so daß ein Verstoß gegen diese Verpflichtung Schadensersatzfolgen nach sich ziehen würde. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dieser Art besteht jedoch nicht. Wohl gewährt die Rspr. in Anlehnung an § 1004 BGB. die vorbeugende Unterlassungsklage nicht nur bei widerrechtlichen Angriffen auf absolute Rechte, sondern auch bei solchen auf sonstige geschützte Rechtsgüter, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Zu diesen Rechtsgütern gehören u. a. Ehre, Kredit und Fortkommen (§ 823 Abs. 2, § 824 BGB.). Enthält daher die Auf-

---

Zu 18. Eine unbefriedigende und m. E. auch nicht zutreffende Entsch.! Die Erkenntnis, daß die Vorschr. der §§ 91 ff. ZPO. zwar prozeßrechtlichen Ursprungs, aber materiellrechtlichen Inhalts sind und daß es sich um Schadensersatzansprüche eigener Art, gestützt lediglich auf die objektiv rechtswidrige Verursachung, handelt, gewinnt immer mehr an Boden (vgl. Stein-Jonas, vor § 91 Anm. II; Rosenberg, Lehrb.[3] 242 ff.; M. Friedlaender: JW. 1931, 2454). Diese Erkenntnis muß sich aber m. E. auch für die Behandlung derjenigen Fälle auswirken, in denen ein eigentliches Prozeßrechtsverhältnis gar nicht zur Entstehung gelangt ist, der Partei aber, die in der Lage gewesen wäre, den Rechtsstreit mit Kostenfolge erfolgreich anhängig zu machen, Unkosten entstanden sind, ehe sie durch Unterwerfung des Gegners klaglos gestellt wurde. Ist der angegriffene Teil wegen Verzugs oder aus einem anderen zivilrechtlichen Tatbestande (aus unerlaubter Handlung, positiver Vertragsverletzung usw.) schadensersatzpflichtig, so trägt auch die h. M. kein Bedenken, die notwendigen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung als Teil des zu ersetzenden Schadens dem Gläubiger zuzusprechen; ist z. B. der Schuldner mit Zahlung von 2000 ℳ im Verzuge und zahlt er nach anwaltschaftlicher Mahnung oder nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage (also vor Rechtshängigkeit), so steht seine zivilrechtliche Kostenersatzpflicht regelmäßig außer Zweifel. Wenn aber der angreifende Teil z. B. deshalb klageberechtigt ist, weil der Gegner beharrlich die Behauptung aufrechterhält, er habe vom Kl. 10 000 ℳ zu fordern, wenn dieser hierauf negative Feststellungsklage einreichen läßt und vor Zustellung der Klage der Gegner seine Behauptung endgültig fallen läßt: dann sucht man, wenn eine analoge Anwendung des § 91 ZPO. abgelehnt wird, vergeblich nach einer zivilrechtlichen Norm, aus der die Kostenpflicht des „Bekl." abzuleiten wäre. Denn es besteht, wie heute allgemein anerkannt wird, kein materielles Recht auf Feststellung, kein zivilrechtlicher Anspruch an den Gegner auf Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern nur ein Rechtsschutzanspruch gegen den Staat, kraft dessen der Kl. in gewissen Fällen ein Feststellungsurteil begehren kann. Wenn kein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Bekl. besteht, so kann auch von Verzug u. ä. keine Rede sein; die Kostenpflicht kann deshalb aus solchen Gesichtspunkten nicht hergeleitet werden. Gleichwohl wäre es unverständlich, wenn in dem einen Falle (Leistungsklage) der Bekl. die durch Klageeinreichung oder Mahnbrief entstandenen Kosten erstatten müßte, während er bei Einreichung der negativen Feststellungsklage oder bei entsprechender Mahnung vollkommen verschont bliebe und ungestraft sein Spiel mit der Gegenpartei treiben könnte. Wenn irgendwo, so muß hier der Rechtsbehelf der Analogie eingreifen, um ein unbilliges und sinnwidriges Ergebnis zu verhüten. Überall da, wo die Partei berechtigt wäre, mit Kostenfolge zu klagen, sind auch die ihr erwachsenen, notwendigen Kosten vom Gegner zu erstatten. Formuliert man so den aus den §§ 91 ff. ZPO. durch Analogie gewonnenen bürgerlich-rechtlichen Grundsatz, so ergibt sich von selbst, daß auch die Einschränkungen der Kostenpflicht, die z. B. § 93 ZPO. enthält, zu beachten sind: hat der „Bekl." zur Einreichung der Klage oder zu dem anwaltschaftlichen Mahnbriefe keinen Anlaß gegeben und würde er bei sofortigem Anerkenntnis auch im Prozeß kostenfrei bleiben, so gilt natürlich das gleiche für unseren Fall. Wer aber mit Kostenfolge klagen darf, der kann nicht schlechter gestellt werden, weil er zunächst mit milderen Mitteln (Mahnbrief) vorging oder weil er durch die frühere Unterwerfung des Gegners im letzten Augenblick an der Zustellung der bereits eingereichten Klage gehindert wurde. Die vom OLG. Königsberg am Schlusse der obigen Entsch. vorgebrachten Erwägungen betreffen nur zum kleineren Teil die grundsätzliche Frage: wenn es sich um eine gewöhnliche Feststellungsklage gehandelt hätte, so wäre natürlich — auch von meinem Standpunkte aus — in erster Linie zu fragen, ob die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben waren. Aber es handelt sich hier um die Ankündigung einer Inzidentfeststellungsklage, deren Zulässigkeit von dem Vorhandensein eines besonderen Feststellungsinteresses nicht abhängig ist (Stein-Jonas § 280 Anm. II 3). Der Kl. hatte in der Klage einen hohen Schadensersatzanspruch beziffert und behauptet, hiervon aber zunächst nur den Teilbetrag von 6000 ℳ geltend gemacht. Die Inzidentfeststellungswiderklage mit dem angekündigten Antrage war hiernach ohne weiteres zulässig und veranlaßt; selbst ein späteres Anerkenntnis hätte hieran nichts mehr ändern können (vgl. Stein-Jonas a. a. O.). Auch die Frage der Ernstlichkeit bzgl. der Höhe des vorbehaltenen Anspruchs kommt hier um so weniger in Betracht, als der angekündigte Widerklageantrag gar nichts über die Höhe enthielt, diese vielmehr erst bei der Streitwertfestsetzung eine Rolle spielte. Wenn aber die sofortige

stellung einer ungerechtfertigten Forderung zugleich einen Angriff auf diese Rechtsgüter, so ließe sich eine Pflicht zur Erstattung der Kosten einer Feststellungsklage unter Umständen aus dem materiellen Recht herleiten. Das Vermögen als Ganzes ist aber ein geschütztes Rechtsgut nur insoweit, als es durch § 263 StGB. oder durch andere Strafgesetze besonderen Schutz genießt, sowie auch als Gegenstand einer Schädigung wider die guten Sitten (§ 826 BGB.) (vgl. RGRKomm. III vor §§ 823 ff.).

Auch diese Erwägungen lassen demnach für den zur Entsch. stehenden Fall eine Kostenerstattungspflicht nicht als begründet erscheinen. Ebensowenig ist der Gesichtspunkt zu verwerten, daß es sich um die Ankündigung einer Widerklage handelt, also eine in einem bereits anhängigen Rechtsstreit getroffene Abwehrmaßnahme. Diejenigen Ansprüche, die die jetzige Bekl. in dem damaligen Rechtsstreit lediglich ankündigte, ohne sie einzuklagen, sind nicht Gegenstand des damaligen Verfahrens geworden, so daß es insoweit nicht anders anzusehen ist, als wenn überhaupt keine Klage erhoben worden wäre; denn daß das Bestehen eines Prozeßverhältnisses zwischen den Parteien diesen besondere Pflichten auferlegte, läßt sich nicht wohl behaupten.

Es ist somit kein Rechtsgrund ersichtlich, der den Anspruch des Kl. stützen könnte. Abgesehen davon ist der Fall auch nicht so gelagert, daß man sagen könnte, die Billigkeit fordere hier die Zuerkennung eines solchen Anspruchs. Ein Bedürfnis zur Anerkennung eines auf die Kosten einer negativen Feststellungsklage sich erstreckenden Erstattungsanspruchs kann man nur dann annehmen, wenn das Verhalten desjenigen, der eine Forderung erhebt, den ernsten Willen erkennen läßt, diese Forderung geltend machen zu wollen, so daß der angebliche Schuldner sich hierdurch in seinem Rechtsfrieden wirklich bedroht fühlen kann. An diesem Erfordernis mangelt es jedoch im vorliegenden Falle. Weder aus dem Wortlaut des Schlusses der Klageschrift, noch aus den sonstigen Umständen war es zu entnehmen, daß die jetzige Bekl. wirklich ernstlich daran dachte, Forderungen in dieser für die Vermögensverhältnisse der damaligen Bekl. geradezu phantastischen Höhe geltend zu machen. Fühlten sich die Bekl. trotzdem durch die Möglichkeit weitergehender Ansprüche bedroht, so hätte eine kurze schriftliche Anfrage genügt, um Klarheit zu schaffen. Auf jeden Fall handelte es sich nicht um einen ernstlichen Angriff der Bekl., zu dessen Abwehr die Widerklage das gebotene Mittel war.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 30. Nov. 1931, 5 U 399/31, 30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Koch, Königsberg.

*

---

Erhebung der Inzidentklage zur kostenpflichtigen Verurteilung des Widerbekl. hätte führen müssen, so kann unmöglich bei gleichen Voraussetzungen die schonendere Maßnahme der Androhung den Widerkl. bezüglich der Kosten rechtlos machen.

Den hier entwickelten Standpunkt vertreten im Ergebnis Roeger: JW. 1919, 667; Andrae: DJZ. 1927, 160; Rosenberg, Lehrb.[3] 242 und Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Fußn. 121; § 38a Fußn. 2. RG. 109, 281 betrifft auch den Fall einer angedrohten Feststellungsklage. Der Gegner hatte die Ungültigkeit eines abgeschlossenen Vertrages behauptet und trotz Androhung der Klage erst nach deren Fertigung den Vertrag anerkannt. Der Kl. schuldete für diese Tätigkeit seinem Anwalt einen hohen Papiermarkbetrag und forderte diesen vergeblich vom Gegner; um eine Stundung zu erlangen, mußte er — es war in der Zeit der Geldentwertung — die Markschuld in eine Valutaschuld umwandeln. Die Erstattung des Valutabetrags bildete dann den Gegenstand des Prozesses, den das RG. zugunsten des Kl. entschied. OLG. Königsberg irrt, wenn es annimmt, daß der Bekl. deswegen zur Kostenerstattung verurteilt worden sei, weil er mit der Hauptleistung im Verzuge gewesen sei. Weil der Bekl. mit der Kostenzahlung im Verzuge war, mußte er auch die Folgen dieses Verzuges — hier die Umwandlung der Markschuld in eine Valutaschuld — auf sich nehmen. Nur in diesem Zusammenhange wird der Gesichtspunkt des Verzuges vom RG. erwähnt. Andererseits ist es richtig, daß auch von einer analogen Anwendung des § 91 ZPO. nicht gesprochen wird. Vielmehr leitet das RG. die Schadensersatzpflicht aus vertraglichem Verschulden ab; gemeint ist offenbar der Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (vgl. Staudinger-Werner[9], Vorb. zu §§ 275—282 Anm. C I 4 S. 274). Ob deren Voraussetzungen vorlagen, ist nicht näher erörtert. Hätte es sich aber überhaupt um kein bestehendes Vertragsverhältnis, sondern um einen anderen Fall der Feststellungsklage — etwa um die Feststellung, daß der in Händen des Gegners befindliche Wechsel gefälscht sei, und keine Schuld des Kl. begründe — gehandelt, so hätte das RG. zu der Frage der Analogie der §§ 91 ff. ZPO. Stellung nehmen müssen. Man kann sich kaum denken, daß es im Ergebnis anders entschieden hätte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

**München.**

**19.** Die Unkosten für die Beschaffung einer Bürgschaft zur Ermöglichung der Sicherheitsleistung zur vorläufigen Vollstreckung eines Urteils sind nicht erstattungsfähig.

Das OLG. München hält an seiner bisherigen Ansicht (JW. 1918, 743) fest. Ebenso RG. (Stein-Jonas, § 788 Note 19a) gegen OLG. Darmstadt: JW. 1931, 2379 (vgl. DRZ. 1928 Nr. 796; OLG. Braunschweig v. 28. Sept. 1928).

(OLG. München, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1932, BeschwReg. 245/32 II.)

Mitgeteilt von JR. Hans Weil, München.

*

**Naumburg.**

**20.** Anspruch auf Erstattung von Detektivkosten hat die Kl. nicht. Ermittlungen darüber, ob ihr möglicherweise ein Scheidungsrecht zusteht, stellen keine Rechtsverfolgung dar, ihre Kosten sind also keine Kosten der Rechtsverfolgung i. S. § 91 ZPO.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 5. Febr. 1932, 2 W 473/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Happach, Halberstadt.

*

**Stettin.**

**21.** § 2 GKG. Der in zweiter Instanz geschlossene Vergleich, der nicht nur den dort anhängigen Teil, sondern auch den noch in erster Instanz anhängigen Teil des Streitgegenstandes erledigt, unterliegt nicht dem Landesstempel.

Der Kl. hat Klage gegen die Bekl. erhoben mit den Anträgen: a) auf Zahlung von 3818,05 ℳ, b) auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz allen weiteren Schadens aus einem Unfalle. Das Gericht erster Instanz hat den Wert des Streitgegenstandes auf insgesamt 4500 ℳ festgesetzt. Durch das erstinstanzliche Teilurteil v. 24. Mai 1930 ist der Leistungsanspruch dem Grunde nach zu drei Vierteln für gerechtfertigt erklärt worden. Der Kl. hat dagegen Ber. eingelegt mit dem Antrage, den Leistungsanspruch dem Grunde nach in vollem Umfange für gerechtfertigt zu erklären. Der Streitwert betrug danach für die BerInst. 954,50 ℳ. In zweiter Instanz wurde ein Vergleich geschlossen, durch den die sämtlichen Ansprüche des Kl. aus dem Unfalle durch Zahlung von 3500 ℳ erledigt wurden. Der Wert des Vergleichs wurde auf 4500 ℳ festgesetzt. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat neben der Prozeß- und Vergleichsgebühr für den Vergleich einen Stempel nach dem PrStempStG. berechnet. Die Erinnerung der Bekl. hatte Erfolg.

Zur Entsch. über die Erinnerung ist nach § 9 Abs. 1 zu b der LandesstempelVfg. v. 19. Jan. 1926 (JMBl. 17) das Gericht zuständig (s. auch Entsch. d. JustMin. v. 8. Mai 1912, I a 558, bei Waldenburg-Kettner, Gesuche und Beschwerden gegen gerichtliche Kosten S. 118; Mügel, PrKostG. VII § 30 A. 4e).

Nach § 2 Abs. 1 GKG. findet eine Erhebung von Stempeln neben den Gebühren nicht statt, jedoch bleiben nach Abs. 3 im Verfahren errichtete Urkunden, soweit ihr Inhalt über den Gegenstand des Verfahrens hinausgeht, den allgemeinen Vorschr. über Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben unterworfen. Letztere Ausnahmevorschrift kommt aber im vorl. Falle deshalb nicht zur Anwendung, weil der Vergleichsgegenstand nicht den Gegenstand des Verfahrens überstieg. Daß die Ber. sich nur gegen ein Teilurteil richtete, die Ansprüche des Kl. zum Teil also noch in erster Instanz anhängig waren, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Denn § 2 Abs. 3 GKG. spricht nicht von dem Gegenstand der Instanz, sondern von dem des Verfahrens, und dieses umfaßt alle Instanzen, so daß auch der Wert des noch in erster Instanz anhängig gebliebenen Teilanspruchs bei der Beurteilung der Frage, ob der Inhalt der in zweiter Instanz aufgenommenen Vergleichsurkunde über den Gegenstand des Verfahrens, d. h. des ganzen anhängig gewordenen Prozeßverfahrens, hinausgeht, in Betracht zu ziehen ist. Da nach diesen Gesichtspunkten der Vergleichsgegenstand im Werte von 4500 ℳ sich mit dem des ganzen Prozeßverfahrens deckt, kann ein Stempel für den Vergleich nicht in Ansatz gebracht werden.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 24. Juni 1931, 3 U 253/30 V 2/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

---

**Berlin.** **IV. Rechtsanwaltsgebühren.**

**22.** § 13 RAGebO.; § 91 ZPO. Wird nach einem Teilanerkenntnisurteil ein Vergleich geschlossen, in welchem auch für den bereits durch das Teilanerkenntnisurteil erledigten Teil des Klageanspruchs Ratenzahlungen verein-

bart werden, dann ist der Streitwert bezüglich des Vergleichs unter Einschluß des Teilanspruchs nach dem gesamten Klageanspruch zu bemessen.

Im allgemeinen wird im Falle eines Anerkenntnisteilurteils mit nachfolgendem Vergleichsschluß, soweit das Teilurteil zur Zeit des Vergleichsabschlusses bereits rechtskräftig war, der anerkannte Teil des Klaganspruchs bei der Bemessung des Vergleichswerts außer Betracht zu bleiben haben. Denn insoweit ist der Rechtsstreit durch Urteil beendet, der Teilanspruch aus dem Rechtsstreit ausgeschieden und der Vergleich beendet nur den Streit über den Rest des Klageanspruchs (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, zu § 13 Anm. 52, 63; Carlebach, zu § 13 III, 3; Merzbacher, zu § 13 Anm. 6d; Willenbücher, zu § 13 Anm. 11). Daran wird in der Regel auch dadurch nichts geändert, daß in den Vergleich die Generalklausel des gegenseitigen Ausgleichs aller Ansprüche aufgenommen wird. Sie umfaßt dann allerdings auch den rechtskräftig festgestellten Teilanspruch, aber nicht in dem Sinne einer vergleichsweisen Erledigung, sondern nur mit der Bedeutung einer tatsächlichen Feststellung, daß jener Teilanspruch bereits erledigt ist.

Anders ist die Sachlage aber dann, wenn — wie hier — in dem Vergleich Ratenzahlungen vereinbart werden. Diese Vereinbarung führt den durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Teilanspruch wieder in den Rechtsstreit zum Zwecke der Einbeziehung in den abzuschließenden Vergleich ein. Die Rechtslage ist hier keine andere, als wenn ein Vergleich über teils rechtshängige, teils noch nicht in einem Rechtsstreit befangene Ansprüche geschlossen wird. Es begründet begrifflich keinen Unterschied, daß es sich hier um einen nicht mehr anhängigen Anspruch handelt. Jene Rechtslage hat der Senat im Beschl. v. 7. Dez. 1931 (20 W 11 941/31) dahin beurteilt:

„Der gerichtlich protokollierte Vergleich (§ 160 Ziff. 1 ZPO.) bildet einen geeigneten (§ 103 ZPO.) Titel (§ 794 Ziff. 1 ZPO.) für die Kostenfestsetzung. Die erhöhten Vergleichsgebühren werden durch die Hereinziehung der die Erhöhung bedingenden nicht anhängigen Ansprüche in den prozeßbeendenden Vergleich zu Kosten des Rechtsstreits, die ebenfalls vom Vergleich ergriffen werden. Die Partei, die im Vergleich die Kosten übernimmt, übernimmt damit auch jene Mehrkosten. Ein anderes müßte besonders vereinbart sein (im Ergebnis ebenso RG.: RpflBl. 1901, 12; KG.: RpflBl. 1902, 15; Walter-Joachim-Friedlaender, zu § 1 Anm. 69; Krakenberger, zu § 1 Anm. 9; Carlebach, zu § 13 Anm. 3; Baumbach, zu § 13 Anm. 5)."

Hier ist nichts Besonderes vereinbart.

Der Vergleich mit der Vereinbarung der Ratenzahlung umfaßt auch den rechtskräftig festgestellten Teilanspruch. Der Wert zum Vergleich ist also unter Einschluß dieses Teilanspruchs nach dem gesamten Klageanspruch zu bemessen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. März 1932, 20 W 2090/32.)

Mitgeteilt von LGR. Zeckwer, Spandau.

*

**23.** § 45 RAGebO. Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten der Reise des Prozeßbevollmächtigten zum Beweistermin. †)

Der Senat hat bereits in seinem Beschl. v. 13. Mai 1930, 20 W 4302/30 grundsätzlich ausgesprochen:

Der großstädtische prozeßbevollmächtigte RA. ist zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins, da er unter regelmäßigen Umständen durch sie die Interessen seiner anderen Auftraggeber gefährden würde, im allgemeinen nicht verpflichtet. Bestellt er in einem solchen Fall einen am Beweisort wohnhaften Untervertreter dann sind die hierdurch entstehenden Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig anzusehen und erstattungsfähig (vgl. auch den Beschluß 20 W 3382/29 v. 30. April 1929). Den im Beschlusse 20 W 9776/29 v. 26. Nov. 1929 vertretenen Standpunkt hat der Senat nicht aufrechterhalten, wie dies schon in der obenerwähnten Karteientsch. 20 W 4302/30 v. 13. Mai 1930 zum Ausdruck gekommen ist.

(KG., Beschl. v. 14. Dez. 1931, 20 W 12481/31.)

Mitgeteilt von RA. v. d. Trenck, Berlin.

*

**Kassel.**

**24.** Vergleichsgebühr in Ehesachen. †)

A.

Der Bekl. hat gegen das Urt. des LG., durch das die Ehe der Parteien geschieden und der Bekl. für an der Scheidung schuld erklärt worden ist, durch seinen RA. Berufung eingelegt und die Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. beantragt. Nachdem ihm RA. Dr. X. beigeordnet worden war, hat eine Verhandlung vor dem ZivSen. stattgefunden. In dieser Verhandlung ist folgender Beschluß verkündet worden: „Beweisbeschluß in Sachen ... I. es soll darüber Beweis erhoben werden, ob die Parteien sich Anfang Juni d. J. wieder ausgesöhnt und die Ehe fortgesetzt haben, durch persönliche Vernehmung der Parteien." In dem zu der Beweisaufnahme bestimmten Termin vor dem Berichterstatter sind beide Parteien mit ihren Anwälten erschienen. Eine Vernehmung der Parteien hat jedoch nicht stattgefunden, sondern die Parteien haben nach dem Sitzungsprotokoll übereinstimmend erklärt: „Wir schließen folgenden Vergleich: Die Kl. verzichtet auf den geltend gemachten Scheidungsanspruch und nimmt ihre Klage zurück. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben."

Der Antrag auf Erstattung einer Vergleichsgebühr ist gem. § 13 Ziff. 3 RAGebO. gerechtfertigt, da die Prozeßbevollmächtigten bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche mitgewirkt haben. Die Erklärungen, welche die Parteien vor dem Einzelrichter abgegeben haben, sind als Vergleich nicht nur i. S. der prozeßrechtlichen Vorschr., sondern auch der Best. des bürgerlichen Rechts anzusehen. Das gegenseitige Nachgeben, durch das der Streit beseitigt worden ist, liegt insbesondere darin, daß die Kl. auf den Scheidungsanspruch verzichtet und die Klage zurückgenommen, während der Bekl. die Hälfte der Kosten übernommen hat. Der Verzicht auf den Scheidungsanspruch ist nicht lediglich eine Prozeßhandlung, sondern auch eine Verfügung über einen materiellrechtlichen Anspruch. Wenn dieser Verzicht auch — anders als im Regelfall — dem anderen Teil nicht erklärt zu werden braucht, also insbes. nicht etwa einen Vertrag voraussetzt, vielmehr schon als einseitige nicht empfangsbedürftige Willensäußerung Wirksamkeit erlangt und sogleich den Scheidungsanspruch zum Erlöschen bringt, so schließt dies doch nicht aus, daß er in einem Vergleich erklärt werden kann und alsdann entsprechend dem Willen der Parteien nur zusammen mit den übrigen Best. dieses Vergleiches wirksam wird. In einem solchen Falle, wie er auch hier gegeben ist, sind der Verzicht auf den Scheidungsanspruch und die Klagezurücknahme nicht nur als ein prozessuales, sondern auch als materiellrechtliches Nachgeben gegenüber den anderen Partei aufzufassen. Es kann daher der vom KG. (KostZivSen.) in seiner Entsch. v. 28. Sept. 1931 (20 Wa 230 u. 298/31) unter Aufgabe seiner bisher vertretenen Meinung dargelegten Ansicht, „die in einem ‚Vergleich' zusammengefaßten Erklärungen der Prozeßparteien in einer Ehesache (§ 606 ZPO.) seien nicht als Vergleich i. S. des materiellen Rechtes anzusehen", insbes. könne der Verzicht auf das Scheidungsrecht nicht Gegenstand eines Vergleiches sein, nicht beigetreten werden. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. des erk. Sen. ist daran festzuhalten, daß ein Vergleich, in dem eine Partei auf den geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichtet und die Klage zurücknimmt, während die andere Partei einen

---

Zu 23. Es handelt sich um die bekannte Frage, unter welchen Umständen anzunehmen ist, daß der Prozeßbevollmächtigte verhindert sei, den auswärtigen Beweistermin selbst wahrzunehmen, so daß die Kosten des Beweissubstituten auch insoweit erstattungsfähig sind, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten übersteigen (vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender[9] §§ 45, 46 Anm. 17 und Nachweisungen in Fußn. 15a). Der Kostensenat des KG. hat schon in der Entsch. JW. 1930, 194[56] ausgesprochen, daß dem großstädtischen Prozeßbevollmächtigten nicht zuzumuten sei, auswärtige Beweistermine, die in großer Entfernung vom Sitze des Prozeßgerichts stattfinden, persönlich wahrzunehmen. Die obige Entsch. bezieht sich auf einen Fall, in dem der Beweistermin in Werder stattfand; obwohl es sich hier um ein nahe bei Berlin gelegenes AG. handelte, wurde — abweichend von der Vorinstanz — dem Berliner Prozeßbevollmächtigten nicht zugemutet, die Reise nach Werder zu machen. Die billigenswerte, verständnisvolle Entsch. geht also erheblich weiter als die vorhin erwähnte und darin liegt ihre grundsätzliche Bedeutung.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 24. Die beiden Entsch. des OLG. Kassel befassen sich mit einigen der in letzter Zeit viel erörterten Fragen der Vergleichsgebühr in Ehesachen. Die Ansicht des Unterfertigten über diese Probleme ist niedergelegt bei Walter-Joachim-Friedlaender[9], § 13 Anm. 58—58d (vgl. auch die Berichtigung auf S. 764). Soweit die Ergebnisse der dort angestellten Untersuchungen hier interessieren, werden sie auf S. 290 folgendermaßen zusammengefaßt:

„Ein Vergleich über eine Ehesache ist nicht ausgeschlossen. Wenn die Unzulässigkeit des Inhalts der Vereinbarung nicht nach § 138 BGB. entgegensteht, kann sogar die Auflösung der Ehe bei Vorliegen eines noch nicht rechtskräftigen Urteils den Gegenstand eines Vergleichs bilden. Handelt es sich um Aufrechterhaltung der Ehe, so kann auch diese Vergleichsgegenstand sein; es ist aber hier besonders sorgfältig zu prüfen, ob dies wirklich zutrifft, ob sie ein Entgegenkommen bedeutet, mit dem andere Konzessionen der Gegenpartei im Zusammenhange stehen."

Die Grundsätze, von denen das OLG. Kassel in seiner Entsch. ausgeht, sind also auch nach der Meinung des Berichterstatters zutreffend: im ersten Falle konnte ein Vergleich — im zivilrechtlichen Sinne, denn dieser allein ist maßgebend — vorliegen, da

Teil der Kosten übernimmt, auch im Eheprozeß möglich ist. Beide Parteien verfügen in diesem Falle im Wege gegenseitigen Nachgebens den Vorschr. der ProzeßO. entsprechend über ihre materiellrechtlichen Ansprüche ohne daß dadurch eine bestehende Ehe aufgelöst oder eine zuvor nicht bestehende Ehe geschlossen würde. Eine solche Vereinbarung verstößt nicht gegen die §§ 134, 138 BGB., durch sie wird die Ehe nicht in ihrem Bestande bedroht, vielmehr bezweckt sie deren Aufrechterhaltung, kommt also den Wünschen der Gesetzgebung entgegen.

(OLG. Kassel, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1932, 2 W 306/31.)

B.

Das LG. hatte auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden. Gegen dieses Urt. hat der Bekl. Berufung eingelegt. In dem ersten Verhandlungstermin vor dem Einzelrichter haben die Parteien nach längerer Erörterung erklärt, sie wollten das Vergangene sich gegenseitig vergeben und versuchen, wieder gut miteinander auszukommen und alles zu vermeiden, was den ehelichen Frieden gefährden könnte. Nach der Niederschrift dieser Erklärungen ist in dem Sitzungsprotokoll vermerkt: Sodann verglichen sich die Parteien wie folgt:

1. Die Kl. nimmt die Klage, der Bekl. die Widerklage zurück.

2. Die Kosten des Rechtsstreits, soweit nicht über dieselben bereits durch den Beschluß v. 1. Okt. 1931 entschieden ist, werden gegeneinander aufgehoben.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des OLG. hat in dem angefochtenen Beschluß angeordnet, daß den im Armenrechtsverfahren beigeordneten Prozeßbevollmächtigten der Parteien außer einer Prozeßgebühr auch je eine Vergleichsgebühr aus der Staatskasse zu erstatten sei.

Die gem. § 4 ArmAnwG., § 4 GKG. zulässige Erinnerung ist begründet. Nach § 1 ArmAnwG. und § 13 Ziff. 3 RAGebO. steht den Anwälten eine Vergleichsgebühr nur für die Mitwirkung bei einer Vereinbarung zwischen den Parteien zu, die nicht nur nach den prozeßrechtlichen Vorschr., sondern auch nach den Best. des bürgerlichen Rechtes als Vergleich anzusehen ist; den Erklärungen der Parteien vor dem Einzelrichter, durch die die Klage und Widerklage zurückgenommen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden sind, fehlen indessen wesentliche Eigenschaften eines materiellrechtlichen Vergleiches. Die Parteien haben sich, wie die Niederschrift ihrer zuerst abgegebenen Erklärungen zeigt, zunächst in der Verhandlung ausgesöhnt. Durch die Aussöhnung und die gegenseitige Verzeihung sind ihre Scheidungsansprüche erloschen. Nach dieser Aussöhnung sind die Parteien daher nicht mehr in der Lage gewesen, über die — bereits untergegangenen — Scheidungsansprüche im Wege gegenseitigen Nachgebens zu verfügen. Durch die Zurücknahme der Kl. und der Widerklage zogen sie lediglich die prozeßrechtliche Folgerung aus der durch die Aussöhnung geschaffenen Veränderung ihrer Beziehungen zueinander. Nur über die Kosten des Rechtsstreits konnten sie noch eine Vereinbarung treffen. In dieser Abrede allein kann jedoch ein Vergleich schon aus dem Grunde nicht gesehen werden, weil ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien nicht vorliegt. Da mithin ein Vergleich i. S. des bürgerlichen Rechtes nicht abgeschlossen worden ist, kann dem Prozeßbevollmächtigten eine Vergleichsgebühr nicht zugebilligt werden.

(OLG. Kassel, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1932, 2 W 339/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Palandt, Kassel.

*

**Kiel.**

**25.** § 17 RAGebO. In Ehesachen kann der RA. für die weitere nichtkontradiktorische Verhandlung nach Rechtskraft des bedingten Endurteils nur eine Gebühr in Höhe von $^5/_{20}$ fordern.

Die einseitige Verhandlung des Kl. in Ehesachen wird nach dem Inhalt des § 16 RAGebO. kostenrechtlich als eine nichtkontradiktorische Verhandlung angesehen. Gleichwohl erhält der Anwalt nach § 16 die volle Gebühr. Dies gilt kraft der ausdrücklichen Best. des § 16 Satz 2, daß die sonst vorgesehene Minderung der Verhandlungsgebühr trotz nichtkontradiktorischer Verhandlung in diesem Fall nicht eintreten soll. Diese Zubilligung der vollen Gebühr ist aber nur für die Verhandlungsgebühr nach § 16 RAGebO. ausgesprochen. Eine gleiche Best. findet sich nicht in dem anschließenden § 17, der die weitere Verhandlungsgebühr betrifft. Wäre es die Absicht des Gesetzes gewesen, auch für die weitere nichtkontradiktorische Verhandlung in Ehesachen, ebenso wie für die nichtkontradiktorische Verhandlung in den Fällen des § 16 Satz 2 RAGebO. keine Minderung eintreten zu lassen, so wäre § 16 Satz 2 in § 17 für entsprechend anwendbar erklärt worden. Da dies nicht geschehen ist, bleibt jedenfalls für das einseitige bloße Läuterungsverfahren in Ehesachen, das in Wahrheit nur ein nichtkontradiktorisches ist, nur übrig, die weitere Verhandlungsgebühr nur auf $^5/_{20}$ zu bemessen. Deshalb ist dem LG. beizutreten. Es wäre auch, wie das LG. mit Recht hervorhebt, gar nicht abzusehen, warum der RA., dessen höhere Entlohnung in den Fällen des § 16 Satz 2 in der Natur der Sache liegende innere berechtigte Gründe hat, in dem Falle eines in Wirklichkeit ganz einseitigen Läuterungsverfahrens in Ehesachen eine höhere Vergütung erhalten sollte als in sonstigen einseitigen Läuterungsverfahren.

Ob für den Fall einer weiteren Verhandlung nach vorangegangener Zeugenbeweisaufnahme anders zu entscheiden wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 30. Jan. 1932, 2a W 294/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

---

**Bamberg.** **V. Armenrecht.**

**26.** § 1 ArmAnwG. In einem Ehescheidungsprozeß sind dem Armenanwalt die Reisekosten zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins zu erstatten, wenn eine Ehebruchszeugin vernommen werden soll. †)

In einem Ehescheidungsprozeß wurde eine Zeugin S. darüber in B. vernommen, ob der Bekl. seit 1930 und besonders im Karneval 1931 ein Liebesverhältnis und ehebrecherische Beziehungen mit ihr unterhalten hat. Es handelte sich also um einen absoluten Scheidungsgrund nach § 1565 BGB. Die Vernehmung eines Zeugen über einen solchen Punkt ist für die Entsch. des Rechtsstreits von größter Bedeutung. Die Anwesenheit des Vertreters der Kl. war daher bei dem Vernehmungstermin am AG. B. nicht bloß gerechtfertigt, sondern geboten. Die Reise war erforderlich.

(OLG. Bamberg, Beschl. v. 7. Aug. 1931, BeschwReg. 509/31.)

Mitgeteilt von JR. A. Süßer, Würzburg.

*

**Berlin.**

**27.** § 91 ZPO. Es ist nicht statthaft, bei Zurückweisung eines Armenrechtsgesuchs die außergerichtlichen Kosten der zur Gegenäußerung aufgeforderten Gegenpartei dem Antragsteller aufzuerlegen.

Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß jeder, der in einem gerichtlichen Verfahren unterliegt, einem anderen, der an dem Verfahren beteiligt, aber nicht unterlegen ist, die durch die Beteiligung an dem Verfahren entstandenen Kosten stets zu erstatten habe, ist dem geltenden Recht fremd. Ein solcher Kostenerstattungsanspruch ist, abgesehen von der Haftung nach dem BGB., nur in den Fällen des § 91 ZPO. gegeben. § 91 ZPO. kann im vorl. Fall aber keine Anwendung finden, weil das Verfahren, welches sich an ein Armenrechtsgesuch anschließt, in Übereinstimmung mit der überwiegenden Rspr. (vgl. JW. 1931, 2381[16]) als „Rechtsstreit" i. S. dieser Bestimmung nicht angesehen werden kann. Es dient nur der Vorbereitung eines solchen.

Zu einer Abänderung dieses von dem Senat bisher (vgl. Beschl. v. 7. Okt. 1931, 3 W 8511/31) vertretenen Standpunkts bieten die

---

erst durch die maßgebende Vereinbarung die Aussöhnung der Parteien erfolgt bzw. der Streit darüber, ob dies etwa schon früher der Fall war, beseitigt worden ist. Das OLG. hat auch richtig erkannt, daß ein Nachgeben der anderen Partei (hier des Bekl.) als Gegenleistung für den Verzicht auf den Scheidungsanspruch vorliegen muß; es findet diese Gegenleistung in der teilweisen Übernahme der Kosten. Dabei vermißt man nur die besonders sorgfältige Prüfung der Frage, ob diese Feststellung in tatsächlicher Hinsicht den Umständen des Falles gerecht wird. Der Ehemann stritt im Armenrecht. Der Kostenpunkt interessierte die Parteien voraussichtlich gar nicht. Lagen hier wirklich Leistung und Gegenleistung vor? Oder versöhnten sich die Parteien, wie es die Regel ist, um der Sache willen?

Im zweiten Falle hat das OLG. Kassel zweifellos die Frage, ob ein Vergleich über die Hauptsache vorliege, richtig entschieden. Die Ausführungen darüber, daß kein Vergleich im Kostenpunkt gegeben sei, sind wohl so zu verstehen, daß die Zurücknahme von Klage und Widerklage in concreto notwendig die Kostenkompensation zur Folge habe und deshalb ein gegenseitiges Nachgeben nicht anzunehmen sei. Auch dem ist beizupflichten.

Aus neuester Zeit sind zur Frage des Vergleichs in Ehesachen noch zu erwähnen: KG.: JW. 1932, 117[10] (mit Anm. Mosheim); OLG. Stettin und Geiershöfer: JW. 1932, 201[41].

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 26. Nach § 1 Abs. 3 ArmAnwErstG. v. 20. Dez. 1928 werden Reisekosten nicht vergütet, wenn die betreffende Reise nicht erforderlich war. Dieser Fall liegt grundsätzlich niemals vor, wenn es sich um die Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine handelt (PlenEntsch. RG. 51, 11; Baumbach, Anm. 6 zu § 1 ArmAnwErstG.; Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. II zum 1. Abschn. Anm. 45). Es sei auch darauf hingewiesen, daß das Gesetz nicht der Partei den Nachweis der Notwendigkeit auferlegt. Daß die Reise nicht notwendig war, muß von der Staatskasse bzw. dem Gegner dargelegt werden, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt. RA. Dr. Carlebach, Berlin.

von dem Antragsgegner angeführten Entsch. des 21. ZivSen. und 29. ZivSen. des KG.: JW. 1932, 121 keine Veranlassung. Insbes. kann der von dem 21. ZivSen. als ausschlaggebend betrachtete Grund, der Antragsgegner sei sonst gezwungen, einen besonderen Schadensersatzprozeß anzustellen, nicht als bedeutungsvoll erachtet werden. Eine Schadensersatzklage käme nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung in Frage. Fälle dieser Art sind aber so selten, daß Gründe der Prozeßökonomie und der Sparsamkeit nicht die Veranlassung dafür geben können, den zivilprozessualen Vorschriften eine andere Gestalt zu geben, als im Gesetz vorgesehen ist.

(KG., 3. ZivSen., Beschl. v. 10. Febr. 1932, 3 W 1151/32.)

Mitgeteilt von KGR. Naumann, Berlin.

*

**28.** § 115 Abs. 2 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Wenn der Partei das Armenrecht nur zu einem Bruchteil bewilligt worden ist, dann erhält der Armenanwalt von den Sätzen des § 1 ArmAnwG. den der Armenrechtsbewilligung entsprechenden Teil.

Soweit ersichtlich, werden drei Meinungen vertreten:

1. Von den Sätzen des § 1 ArmAnwG. erhält der Armenanwalt den der Armenrechtsbewilligung entsprechenden Bruchteil (z. B. Breslau: BüroBl. 1929, 268; HöchstRRspr. 1930, 1874; Frankfurt: JW. 1929, 3183; Köln: Recht 1930, 676; HöchstRRspr. 1930, 666; Stettin: JW. 1930, 3359; Dresden: SächsArchRPfl. 1928, 19; Nürnberg: BayZ. 1928, 5; RG. 111, 36).

2. Von den Sätzen der RAGebO. erhält der Armenanwalt den der Armenrechtsbewilligung entsprechenden Bruchteil, aber mit der Höchstgrenze des § 1 ArmAnwG. (z. B. Celle: JW. 1926, 849; 1928, 124; Friedlaender: JW. 1929, 3183; 1930, 3359; Baumbach Anm. 5 S. 282; Walter-Joachim-Friedlaender Anm. 14c [8. Aufl. S. 111]; Willenbücher Anm. 2 [10. Aufl. S. 179]).

3. Von den Sätzen der RAGebO. ist der der Armenrechtsbewilligung entsprechende Bruchteil zu nehmen. Der diesem Gebührenbetrag entsprechende Streitwert ist zu ermitteln. Nach diesem Streitwert erhält der Armenanwalt die Sätze aus § 1 ArmAnwG. (der jetzt beschließende Senat: JW. 1929, 134 = Kartei-Entsch. 20 W 5470/28 [im Anschluß an Jonas]).

Der Senat gibt nach nochmaliger Prüfung seine vorstehend zu 3 wiedergegebene Rechtsmeinung auf. Die Denkgesetze zwingen nicht zu dieser Art der Berechnung. Die Einführung eines errechneten, tatsächlich nicht gegebenen Streitwerts erscheint ohne zureichenden Grund. Die Umständlichkeit des Verfahrens spricht gegen diese Berechnungsart.

Ebensowenig hält die Berechnungsart zu oben 2 einer Nachprüfung stand. Allerdings werden nach dem ArmAnwG. die Gebühren des Armenanwalts „nach Maßgabe der RAGebO." (§ 1 Abs. 1 ebenda) ersetzt, aber „mit folgenden Beschränkungen" (Abs. 1 ebenda). Nämlich: „an Stelle der vollen Gebühr (§ 9 RAGebO.)" treten besondere Gebührensätze. Damit werden die Gebührensätze des § 9 RAGebO. vollständig beseitigt und an ihre Stelle andere gesetzt; nicht etwa bleiben die Sätze der RAGebO. unmittelbar maßgebend, mit einer in § 1 Abs. 2 ArmAnwG. vorgesehenen Höchstgrenze. Letztere — unzutreffende — Annahme bildet den Ausgangspunkt jener oben zu 2 wiedergegebenen Meinung. Sie setzt sich mit der gesetzlichen Ordnung des Verhältnisses von den Sätzen der RAGebO. zu denen des ArmAnwG. in § 1 Abs. 1 und 2 daselbst in Widerspruch. Für eine Berechnung „nach Maßgabe" der RAGebO. ist Raum in jeder Beziehung, mit Ausnahme der Sätze des § 9 RAGebO. (und der Reisekostenbestimmungen, soweit Abs. 3 des § 1 ArmAnwG. besondere Bestimmung trifft). Mit dieser Auslegung läßt sich — beispielsweise — die Erhöhung der Gebührensätze des ArmAnwG. in der VerInst. „nach Maßgabe" des § 52 RAGebO. wohl vereinbaren. Der § 52 RAGebO. ist in Abs. 2 des § 1 ArmAnwG. nicht ausgeschlossen, nur § 9 RAGebO. Unter den dort (§ 52 RAGebO.) erwähnten Gebührensätzen sind, soweit es sich um den Erstattungsanspruch des Armenanwalts handelt, eben die besonderen Sätze des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. zu verstehen.

Der gekennzeichneten gesetzlichen Ordnung entspricht durchaus die zu oben 1 angeführte Berechnungsart. Sie entnimmt die Sätze der Sonderbestimmung des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. Der bruchteilsweisen Armenrechtsbewilligung geht parallel die bruchteilsweise „Ersetzung" (§ 1 Abs. 1 ArmAnwG.) der Gebühren an den Armenanwalt. Der Hinweis, daß die Armenrechtsbewilligung Bedeutung nur im Verhältnis der armen Partei zur Staatskasse und zu ihrem Anwalt hat, das Verhältnis des Armenanwalts zur Staatskasse aber nicht berührt, ist in seinem ersten Teil richtig, geht aber an der zur Erörterung stehenden Frage vorbei, und ist in seinem zweiten Teil mindestens nicht in dieser allgemeinen Fassung zutreffend. Denn die Armenrechtsbewilligung bildet nach Inhalt und Umfang die Grundlage für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts. Die Folge davon ist, daß der Erstattungsanspruch des Armenanwalts nur zu demselben Bruchteil (vgl. § 1 Abs. 2 ArmAnwG.) besteht, zu dem der Partei das Armenrecht bewilligt worden ist. Dieses aus dem § 1 ArmAnwG. entnommene Ergebnis steht mit dem Zweck des ArmAnwG. in Einklang und mit den berechtigten Interessen des Armenanwalts nicht in Widerspruch. Das ArmAnwG. mit seinen besonderen, im Verhältnis zur RAGebO. niedrigeren Sätzen sollte die geldliche Belastung der Staatskasse tunlichst beschränken. Den Armenanwalt trifft diese Tendenz gerade in dem vorliegenden Falle einer bruchteilsmäßigen Bewilligung des Armenrechts auch nicht unbillig hart. Er behält einen etwaigen Erstattungsanspruch gegen den Gegner, einen mit Rücksicht auf das teilweise Vermögen seines Auftraggebers vermutlich realisierbaren Teil seines Anspruchs gegen seinen Auftraggeber, soweit die Armenrechtsbewilligung (§ 115 Abs. 2 ZPO.) nicht reicht, und hinsichtlich des Wirkungsbereichs der Armenrechtsbewilligung einen — wenn auch in der Verwirklichung zweifelhaften — Anspruch gegen seinen etwa vermögend werdenden Auftraggeber.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Dez. 1930, 20 W 4475/30.)

Mitgeteilt von LGR. Zeckwer, Spandau.

*

**Karlsruhe.**

**29.** Auf Grund einer nach Inkrafttreten der NotVO. v. 6. Okt. 1931 erfolgten Armenrechtsbewilligung kann der beigeordnete Rechtsanwalt vom Staat den Ersatz einer höheren Prozeßgebühr, als die NotVO. sie bestimmt, auch dann nicht verlangen, wenn er schon vor ihrem Inkrafttreten im Auftrag der armen Partei die Klage eingereicht hatte. †)

Die von RA. F. von Anfang an vertretene Partei hat am 1. Okt. 1931 bei der KfD. Armenrechtsgesuch und Klage eingereicht. Nach Anhörung des Gegners ist das Armenrecht mit Beschl. v. 6. Nov. bewilligt und RA. F. dem Kl. beigeordnet worden. Nach Abschluß des Verfahrens hat RA. F. beantragt, ihm die Prozeßgebühr nach dem vor Inkrafttreten der NotVO. v. 6. Okt. 1931 geltenden Satz aus der Staatskasse zu ersetzen, während der Kostenbeamte den Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts für maßgebend erklärt und nur die um 25% ermäßigte Gebühr bewilligt hat. Die dagegen eingelegte Erinnerung ist zurückgewiesen worden. Auch die sofortige Beschw. erscheint nicht begründet.

Es soll hier in keine grundsätzliche Erörterung darüber eingetreten werden, ob im allgemeinen die Bewilligung des Armenrechts rückwirkende Kraft hat oder nicht (vgl. darüber Willenbücher[11] S. 196 f. und RG. 126, 301). Die NotVO. v. 6. Okt. 1931 führt in dem die ArmAnwGebühren kürzenden § 17 Teil 6 Kap. I die Vorschr. des § 7 Abs. 4 Teil 9 NotVO. v. 1. Dez. 1930 als Übergangsbest. an, und diese fußt wieder auf Art. 5 Abs. 2, 3 Ges. v. 28. Jan. 1927. Grundsätzlich findet danach die NotVO. auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor diesem Zeitpunkt beendet war; sofern aber der Betrag

---

Zu 29. Es ist im vorl. Fall dem RA. F. unstrittig die Prozeßgebühr erwachsen gewesen, bevor er den Armenrechtsbewilligungsantrag (am 1. Okt. 1931) einreichte und bevor die NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 17 (am 8. Okt. 1931) in Kraft trat; am 6. Nov. 1931 wurde das Armenrecht gewährt und RA. F. als ArmAnw. beigeordnet. Das OLG. begründet seinen Standpunkt — unter Ausschaltung der hierher seiner Meinung nach bedeutungslosen Frage der Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung im allgemeinen — damit, daß die NotVO. den Willen in sich trage, daß auf Grund einer nach ihrem Inkrafttreten erfolgten Armenrechtsbewilligung nur noch die durch sie verringerten Gebühren vergütet werden dürften, ferner daß ein Recht des bisher für die arme Partei tätigen Anw. auf Beiordnung nicht bestünde, daß im Falle der Anerkennung des Anspruchs auf die höhere nicht nach § 17 gekürzte Gebühr das Gericht im Interesse geringerer Belastung der Staatskasse einen anderen als den bisherigen Anw. beizuordnen vermöchte, weil zweifellos dem anderen neu bestellten ArmAnw. nur die durch § 17 gekürzten Gebühren zufließen würden. Diese Begründung und ihr Ergebnis vermag ich nicht zu teilen, denn: es ist unbestreitbar, daß einem erst nach dem Inkrafttreten der VO. beigeordneten Anw. nur die niedere Gebühr des § 17 zustünde, weil er ja vorher nicht tätig war und also eine vor der VO. erwachsene Gebühr für ihn nicht in Frage kommt. Ebenso unzweifelhaft steht dem bisherigen Wahlanwalt oder seiner Partei ein Rechtsanspruch auf dessen Beiordnung nicht zu. Man wird aber im Interesse einer sachgemäßen Rechtspflege an gewissen im allgemeinen eben wegen der sachlichen Angemessenheit in der Praxis geübten Grundsätzen der Anwaltsauswahl (Beiordnung) festhalten müssen, wie sie beispielsweise Friedlaender: RAO. (3) § 36 Anm. 10 darstellt; man wird demgemäß regelmäßig (wenn er nicht Gegenteiliges erkennen läßt) den bisherigen schon in die Streitsache eingearbeiteten Wahlanwalt auch als Pflichtanwalt beiordnen, da durch einen Anwaltswechsel die Partei geschädigt wäre. Davon abzugehen lediglich im Interesse der Ersparung von — überdies geringen — Mehrkosten der Staatskasse, halte ich für untunlich, da die Rücksicht auf den Fiskus gegenüber den sachlichen Erfordernissen der Rechtspflege zurückzu-

einer dem RA. vor dem Inkrafttreten der VO. erwachsenen Gebühr auf Grund der bisherigen Vorschr. höher ist, bleibt es dabei. Im vorl. Fall war dem RA. der Anspruch auf Erstattung der Prozeßgebühr gegenüber seiner Partei schon vor Inkrafttreten der NotVO. v. 6. Okt. erwachsen, keinesfalls aber der Anspruch gegenüber der Staatskasse auf Erstattung eines Teils dieser Prozeßgebühr auf Grund der Stellung als ArmAnw. Wie man sich auch sonst zu der Frage der Rückwirkung stellen mag, so ist doch sicher der Wille des Gesetzgebers der NotVO. v. 6. Okt. 1931 der gewesen, daß auf Grund einer nach ihrem Inkrafttreten erfolgten Armenrechtsbewilligung keine höheren Gebühren mehr vergütet werden dürfen als die durch sie verringerten. Der BeschwF. hatte nicht etwa deshalb, weil er für Kl. die Klage eingereicht hatte, einen Anspruch darauf, als ArmAnw. ausgewählt zu werden. Daß einem am 6. Nov. 1931 ausgewählten anderen RA. nur die verringerten Gebühren zustünden, ist ganz zweifellos. Der Standpunkt, den BeschwF. einnimmt, könnte dazu führen, gerade den RA. nicht als ArmAnw. beizuordnen, der bisher für die arme Partei tätig war, um die Staatskasse nicht stärker zu belasten als nötig! Gegenüber einem solchen unerwünschten Ergebnis ist die Verringerung der ersatzmäßigen Gebühren um 25% — eine zwingenden finanziellen Gründen entsprungene Notmaßnahme — gewiß die geringere Beeinträchtigung.

Der Sen. befindet sich bei diesem Ergebnis in Übereinstimmung mit der auf Grund der NotVO. v. 1. Dez. 1930 erlassenen Entsch. des OLG. Breslau: JW. 1931, 1119.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1931, III ZBS 134/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jordan.

*

**Kiel.**

**30.** § 1 ArmAnwG.; § 14 RAGebO. Dem als Wahlanwalt tätig gewesenen RA. steht nach seiner Bestellung zum Armenanwalt, wenn danach das Verfahren ruht und wenn er keine weitere Tätigkeit entwickelt, gegenüber der Staatskasse nur $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr zu. †)

RA. X. hat als Prozeßbevollmächtigter des Bekl. diesen vor dem LG. anfänglich als Wahlanwalt vertreten. Er ist dann als ArmAnw. beigeordnet. Nach seiner Beiordnung hat er, da alsbald das Ruhen des Verfahrens eintrat, weder einen Schriftsatz zustellen lassen noch einen Verhandlungstermin wahrgenommen. Das LG. hat dem Anw. die volle Prozeßgebühr zugebilligt. Die hiergegen von der Staatskasse eingelegte Beschwerde hatte Erfolg.

Der Ersatzanspruch des Anw. ist nach § 1 Abs. 4 ArmAnwG. fällig geworden, da das Verfahren länger als drei Monate ruht. Er kann also Gebühren und Auslagen verlangen, soweit sie bis zur Fälligkeit des Ersatzanspruchs erwachsen sind. Er kann sie aber nur so ersetzt verlangen, als ob ihm der Auftrag von seiner Partei zur Zeit der Beiordnung erteilt wäre. Denn bei der Beurteilung der Frage, was dem beigeordneten Anw. aus der Staatskasse zu erstatten ist, muß seine vorangegangene Tätigkeit als Wahlanwalt außer Betracht bleiben. Die Ersatzpflicht des Staates kann keineswegs weitergehen als die Wirkung des Armenrechts. Demnach steht der ArmAnw. hier der Staatskasse gegenüber so da, als ob er vor Eintritt der Fälligkeit weder mündlich verhandelt noch einen Schriftsatz zugestellt hat. Damit ist aber ein Fall des § 14 Abs. 1 RAGebO. gegeben, der nach § 1 Abs. 1 ArmAnwG. auch der Staatskasse gegenüber Platz greift. Das Bedenken des LG., der Auftrag des Anw. sei noch nicht i. S. des § 14 RAGebO. erledigt, weil das Verfahren noch nicht beendet sei, sondern nur ruhe, kann nicht durchgreifen. Allerdings ist das Verfahren noch nicht erledigt, sondern könnte möglicherweise wieder aufgenommen werden. Aber es besteht auch die andere Möglichkeit, daß es sich während des Ruhens erledigt. Damit würden dann unzweifelhaft im Verhältnis zur Staatskasse die Voraussetzungen des § 14 RAGebO. eingetreten und würde die Prozeßgebühr nur zu $^5/_{10}$ verdient sein. Solange aber mit dieser zweiten Möglichkeit gerechnet werden muß, können aus der Staatskasse auch nicht mehr als diese $^5/_{10}$ verlangt werden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 21. Nov. 1931, 2a W 259/31.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

**31.** § 1 ArmAnwG. Abschnitt 5 RAGebO. hat nicht die Bedeutung, daß der RA. einen Anspruch auf Erstattung nur der dort in den §§ 76, 78 besonders bezeichneten Auslagen gegen die von ihm vertretene Partei hat, vielmehr hat der Anwalt nach § 670 BGB. Anspruch auf Erstattung aller Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, auch Übersetzungskosten. †)

Ein Anwalt hat je nach Lage des Falles, wenn er im Parteiauftrag tätig wird, nicht nur die in den §§ 76, 78 besonders bezeichneten Auslagen, sondern auch andere, wie § 77 zeigt, deren Kreis nicht geschlossen ist und nicht geschlossen werden kann. Es sind die verschiedensten Auslagen denkbar, die der Anwalt im Parteiauftrage haben kann. Ihm einen Erstattungsanspruch gegen die von ihm vertretene Partei aus dem Grunde zu versagen, weil diese Auslagen in der RAGebO. nicht ausdrücklich erwähnt seien, wird auch von keiner Seite vertreten. Es kann deshalb kein Zweifel

---

treten hat; diese Rücksicht darf so wenig eine Rolle spielen, wie das früher vor Honorierung der ArmAnw. der Fall war; denn an den sachlichen Modalitäten der Armenrechtsgewährung hat sich rechtlich nichts geändert.

Im gegebenen Fall aber steht dem RA. die vor Inkrafttreten des § 17 erwachsene Gebühr zu, da er ja als ArmAnw. beigeordnet wurde; diese Beiordnung wirkt auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück, also auf den 1. Okt. 1931, sohin auf die Zeit vor Inkrafttreten des § 17. Daß diese Rückwirkung eintritt, hat Schmidt: JW. 1931, 1059, 1782 mit neuartiger, nicht zu widerlegender vorzüglicher Begründung dargetan; ihm schlossen sich Grünbaum: JW. 1931, 1782 an und ebenso — beide unter Aufgebung früherer die Rückwirkung ablehnender Meinung — Friedlaender: JW. 1931, 1853; Geiershöfer: JW. 1932, 123; neuerdings auch Walter-Joachim-Friedlaender: RAGebO. (9) Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 7, 14. Darauf muß an dieser Stelle verwiesen werden.

Die NotVO. v. 6. Okt. 1931 hat nun in Teil 6 Kap. 1 § 11 neue Voraussetzungen für die Armenrechtsbewilligung geschaffen, wodurch § 114 ZPO. geändert wurde, insbes. kann danach das Gericht vor Armenrechtsbewilligung Glaubhaftmachung der tatsächlichen Angaben des Antragstellers von diesem verlangen. Da sich durch dieses Verlangen und seine Erfüllung die Armenrechtsbewilligung regelmäßig verzögern muß, entsteht die Frage, ob trotzdem Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung eintritt. Schmidt a. a. O. führt für das Recht vor der VO. v. 6. Okt. 1931 aus, daß dieser Zeitpunkt sich verschiebe, solange das Gesuch nicht schlüssig begründet und nicht durch Armutszeugnis belegt sei, notwendige Ergänzungen — nicht aber Zeugenvernehmungen oder Anhören des Gegners — bewirken die Verschiebung auf die Zeit der Beibringung der Ergänzungen; sobald aber eine schlüssige Antragstellung vorliege, habe Antragsteller bereits einen rechtlichen, in § 114 ZPO. begründeten Anspruch auf Armenrecht. In der Tat treffen diese Darlegungen den Kern der Frage, ich trete ihnen unbedenklich bei. Dann aber wird auch durch das Verlangen und die Erfüllung des Verlangens auf Glaubhaftmachung der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Armenrechtsbewilligung (also der Antragstellung) nicht hinausgeschoben werden, weil ja schlüssige Begründung auch ohne Glaubhaftmachung vorliegt und das Ges. in § 11 keine Mußvorschrift, also keine von Anfang an bestehende Pflicht des Antragstellers enthält, überdies ja Art und Umfang und Ziel der Glaubhaftmachung nicht leicht von vornherein seitens des Antragstellers beurteilt zu werden vermag, eine gegenteilige Auffassung also unbillig erscheinen und den Armenrechtsanspruch praktisch unangemessen beeinträchtigen würde.

Zum Recht des § 11, insbes. zur Glaubhaftmachung, s. Jonas: JW. 1931, 3520.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

**Zu 30.** Daß der ArmAnw., wenn er früher Wahlanwalt war und dann ArmAnw. geworden ist, und nach seiner Bestellung weder einen Schriftsatz zugestellt noch sonst eine Handlung mehr vorgenommen hat, die für sich allein geeignet war, die volle Prozeßgebühr zu begründen, nur eine Gebühr von $^5/_{10}$ vom Staate erstattet verlangen kann, ist jetzt wohl unumstritten (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 9. Aufl., Anh. II zu § 1 Erl. 23 Fußn. 44, woselbst auch die ganze Rspr. zusammengestellt ist). Daraus ergibt sich aber auch als unerläßliche Folgeerscheinung, daß, wenn das Ruhen des Verfahrens in einem Zeitpunkt angeordnet wird, in welchem der bestellte ArmAnw. nach seiner Bestellung weder einen Schriftsatz zugestellt noch verhandelt hat, auch nur eine $^5/_{10}$-Prozeßgebühr ihm zustehen kann; denn wenn einerseits im Falle des Ruhens des Verfahrens die Fälligkeit des Erstattungsanspruchs eintreten soll, so kann doch selbstverständlich bezüglich des Umfanges des Gebührenanspruchs die Entsch. nur auf diejenige Tätigkeit abgestellt werden, die eben bisher — und zwar von dem ArmAnw. — entfaltet ist.

Der Entsch. kann daher nur beigetreten werden.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

**Zu 31.** Die Entsch. ist wichtig, zutreffend und gut begründet. Wie die Nachweisungen bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] Anh. II zum I. Abschnitt Fußnote 69 ergeben, werden in dieser alltäglichen Frage immer noch abweichende Ansichten vertreten. Gerade bei Auslagen, die der Armenanwalt in Erfüllung seiner Pflicht für die Partei macht, sollten die Gerichte nicht engherzig sein und das Gesetz so anwenden, wie es die obige Entsch. tut.

RA. Dr. Friedlaender, München.

darüber bestehen, daß die BeschwF. der Kl. gegenüber einen Anspruch auf Erstattung der Auslagen für die Übersetzungen haben, da sie sie für erforderlich halten durften, wenn sich auch nachher ergeben hat, daß sie kein unmittelbares Interesse für den Rechtsstreit besitzen. Abschnitt 5 der RAGebO. gibt nur Sondervorschriften für einige bestimmte Auslagen zu der allgemeinen Vorschr. des § 670 BGB. und nimmt einige Auslagen, als zu den Generalunkosten des anwaltlichen Geschäftsbetriebes gehörig, von der Erstattung besonders aus, die andernfalls nach der allgemeinen Bestimmung des § 670 BGB. zu erstatten wären. Wenn die RAGebO. in der Überschrift des 5. Abschnitts von Auslagen spricht, so sind dies generell die Auslagen i. S. des § 670 BGB., da die RAGebO. die gebührenrechtlichen Beziehungen zwischen dem RA. und der von ihm vertretenen Partei auf Grund des zwischen ihnen nach § 675 BGB. geschlossenen Dienstvertrages regelt und § 670 BGB. demgemäß zur Anwendung gelangt. Was in den einzelnen im 5. Abschnitt zusammengefaßten Paragraphen niedergelegt ist, sind Sondervorschriften für den anwaltlichen Dienstvertrag zum § 670 BGB., der nach der Überschrift des Abschnitts „Auslagen" allgemeine Anwendung zu finden hat.

Es fragt sich deshalb nur, ob für die Erstattung der Auslagen durch die Staatskasse an den der Partei beigeordneten Armenanwalt nach § 1 des Ges. v. 20. Dez. 1928 etwas anderes gilt.

§ 1 bestimmt, daß dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. zu erstatten sind. Hiermit kann nicht gemeint sein, daß an Auslagen nur diejenigen aus der Staatskasse erstattet werden können, die in den einzelnen Paragraphen des 5. Abschnitts der RAGebO. aufgeführt sind, vielmehr muß angenommen werden, daß die Staatskasse (abgesehen von den Beschränkungen des § 1 Abs. 2 und 3 des Ges. v. 20. Dez. 1928) dem beigeordneten Anwalt in demselben Umfange zum Ersatz verpflichtet ist, wie die von ihm vertretene Partei, weil auch die RAGebO. die im Verhältnis zwischen Partei und Anwalt zu erstattenden Gebühren nach dem oben Ausgeführten nicht auf die im 5. Abschnitt bezeichneten begrenzt, sondern unter der Überschrift Auslagen, was Auslagen i. S. des § 670 BGB. bedeutet, nur einige Sondervorschriften für diese Auslagen gibt. Deshalb muß auch die Staatskasse dem Armenanwalt die Auslagen für Übersetzungen, wie im vorliegenden Falle, erstatten, wenn ein Anspruch des Armenanwalts darauf nach § 670 BGB. gegen die arme Partei gegeben und durch den 5. Abschnitt der RAGebO. nicht ausgeschlossen ist. Letzteres ist aber nicht der Fall, und die Übersetzungskosten sind deshalb als außerhalb einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstandene Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 19. Dez. 1931, 2a W 207/31.)
Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

**Köln.**

**32.** Beim Vergleich im Armenrechtsverfahren handelt es sich nicht um eine im Verfahren i. S. § 2 GKG. errichtete Urkunde. Ein solcher Vergleich unterliegt daher dem tarifmäßigen Landesstempel.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1932, 2 U 7/30.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Heydt, Köln.

*

**Königsberg.**

**33.** Wird durch die Beschwerdeinstanz das Armenrecht bewilligt, so hat weder eine besondere Kostenentscheidung zu erfolgen, noch ist eine Streitwertfestsetzung zulässig.

Für die Frage, wer die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens betr. die Verweigerung des Armenrechts zu tragen hat, kommt § 38 GKG. nicht in Frage, da diese nur die gerichtlichen Kosten regelt. Wird eine Beschwerde, die, wie die Armenrechtsbeschwerde, den Best. der ZPO. unterliegt, für begründet erklärt, so kann über die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens dann nicht entschieden werden, wenn die Beschwerde innerhalb eines anhängigen Rechtsstreits erhoben ist. Diese Kosten der Beschwerde bilden dann einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, über den mit diesen zu entscheiden ist, und die deshalb in der Entsch. über die Kosten des Rechtsstreits einbegriffen sind. Nur dann, wenn die Beschwerde sich auf ein selbständiges, von dem Hauptprozeß unabhängiges Verfahren bezieht, hat das BeschwG. auch über die Kosten des BeschwVerfahrens zu entscheiden. Dies ist herrschende Auffassung in der Rechtsmeinung (vgl. Stein-Jonas, ZPO. § 575 Anm. III und Sydow-Busch, ZPO. § 573 Anm. I). Anerkannt ist auch weiter, daß die Kosten des Armenrechtsverfahrens einen Teil der Kosten des Hauptprozesses bilden, für den das Armenrecht in Frage kommt (vgl. Stein-Jonas § 91 Anm. VI 1 und Fußn. Nr. 134 zu § 91). Demnach ist im Rahmen des Hauptprozesses darüber zu entscheiden, inwieweit die notwendigen außergerichtlichen Kosten für die Armenrechtsbeschwerde unter jene Bestimmung fallen.

Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt lediglich zur Berechnung der dem Gericht für eine Amtshandlung erwachsenden Gebühren (vgl. Rittmann-Wenz, GKG. § 18). Solch eine Gebührenforderung des Gerichts ist hier jedoch nicht entstanden, da nach § 38 GKG. der Beschl. des BeschwG. gerichtsgebührenfrei war. Zum Zwecke der Berechnung von Anwaltsgebühren ist eine Wertberechnung nicht statthaft.

(OLG. Königsberg, 3. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1931, 4 W 337/31.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. Lublin, Lyck.

*

**Naumburg.**

**34.** §§ 91, 114ff. ZPO. Das Armenrechtsbewilligungsverfahren ist lediglich ein Vorbereitungsverfahren, nicht aber ein Erkenntnisverfahren und verträgt deshalb nicht eine Anwendung des § 91 ZPO.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1932, 6 W 54/32.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Lüttge, Delitzsch.

---

## b) Strafsachen.

**Berlin.**

**35.** §§ 68, 69, 89 RAGebO.; § 347 Abs. 1 StPO. Für Anfertigung einer schriftlichen Gegenerklärung auf die Revisionsschrift erhält der Rechtsanwalt 2 ℳ. †)

Der dem Angekl. als Verteidiger bestellte RA. beschwert sich zu Unrecht darüber, daß das LG. ihm für Anfertigung der Gegenerklärung auf die RevSchrift der StA. statt der nach §§ 89, 68 I, 2 verlangten 20 nur 2 ℳ gemäß § 69 RAGebO. zugebilligt habe. Für die Anwendung des § 89 RAGebO. ist hier kein Raum, weil für das dem RA. übertragene Geschäft der Revisionsgegenerklärung der Betrag der Gebühr in dem § 69 dieses Ges. bestimmt ist. Nach seinem Wortlaut stellt § 69 die Gegenerklärung auf die im § 68 Nr. 2 genannte Schrift auf gleiche Stufe mit der bloßen Einlegung der Rev. § 68 Nr. 2 gibt die 20 ℳ ausmachende $^5/_{10}$-Gebühr des § 63 nur für die Anfertigung einer Schrift zur Begr. einer Rev., so daß sich die Gegenerklärung auf diese Schrift mit der Gebühr von 2 ℳ begnügen muß (§ 69). Diese niedrigere Gebühr für die Gegenerklärung hat auch ihren guten Sinn. Die StPO. selbst mißt der Gegenerklärung eine mindere Bedeutung als der Anbringung der RevAnträge und ihrer Begr. bei. Das erhellt klar aus den Best. der §§ 345—347 StPO. Für die RevSchrift ist ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben, für die Gegenerklärung nicht. Die Rev. bedarf stets einer Rechtfertigung; eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen, steht dem Gegner des BeschwF. nur frei. Im Gegensatz zur RevSchrift bedarf die Gegenerklärung nicht der Unterzeichnung durch einen RA. und ist ihre Zustellung nicht vor-

---

Zu 35. § 69 ist die ökonomischeste unter allen Vorschr. der RAGebO. Es ist die Best., die dem RA. für die Anfertigung eines Antrages, einer Erklärung oder eines Rechtsmittels in Strafsachen eine Einnahme von 2 ℳ zubilligt.

Als vor fünf Jahren alle anderen Anwaltsgebühren in Strafsachen (§§ 63—74) auf das Doppelte ihres Betrages erhöht wurden, hat man von der Erhöhung nur die Gebühr des § 69 ausgenommen — obwohl sie am unzumutbarsten von allen für den Anwalt war, und obwohl ihre Verdoppelung am allerwenigsten eine Beschwerung für die Gebührenpflichtigen bedeutet haben würde.

Der Grund lag offenbar darin, daß man diese Gebühr für obsolet hielt. Und das mit Recht.

§ 69 war von vornherein in sich widerspruchsvoll und begrifflich verfehlt gewesen.

Wenn der Verteidiger tätig wird, seine Tätigkeit sich jedoch ohne Wahrnehmung einer Hauptverhandlung erledigt, so ist für ihn eine Gebühr nach Maßgabe des § 90 zuständig, und zwar in der Regel eine $^5/_{10}$-Gebühr (d. s. 20 ℳ). Dieser Grundsatz steht theoretisch und in der Praxis völlig fest. Hat die Tätigkeit des RA. sich auf eine Raterteilung beschränkt, so erhält er nach Maßgabe des § 90, i. Verb. m. § 47, eine $^3/_{10}$-Gebühr (d. s. 12 ℳ). Auch dies ist feststehender Grundsatz.

In der Einlegung eines Rechtsmittels und in der Anfertigung einer Erklärung ist eine solche, mit einer $^5/_{10}$- oder $^3/_{10}$-Gebühr abzugeltende, Tätigkeit eingeschlossen. Die Fertigung dieser Eingaben ist mindestens einer Raterteilung ($^3/_{10}$-Gebühr) gleichzuachten, da sie ja nicht die mechanische Ausführung eines Auftrages bedeutet, sondern mit einer Prüfung der Voraussetzungen und der Aussichten annähernd immer verbunden ist. Ist nun eine solche Prüfung der Rechtslage schon an und für sich mit 12 ℳ abzugelten, so wäre es begrifflich widerspruchsvoll, sie dann, wenn sie sich zur Anfertigung der Eingabe verdichtet, mit weniger, nämlich nur mit 2 ℳ, abzugelten. Ist schon für den erteilten Rat, ein Rechtsmittel einzulegen oder einen Antrag zu stellen, eine $^3/_{10}$-Gebühr zuständig, so kann die tatsächliche Anfertigung der Rechtsmittelschrift oder

geschrieben. Demgegenüber kann Billigkeitsgründen, wie sie der BeschwF. für die Gewährung der Gebühr des § 68 ins Treffen führt, keine ausschlaggebende Bedeutung zuerkannt werden, ganz zu schweigen davon, daß die ernste Lage der staatl. Finanzen einschneidende Ersparnismaßnahmen auf allen Gebieten und auch in der Strafrechtspflege dringend geboten erscheinen läßt (zu vgl. AllgVfg. d. JustMin. v. 10. Okt. und 5. Dez. 1931: JMBl. 1931, 328 u. 388). Nach alledem nimmt der Sen. in Übereinstimmung mit der h. M. (s. u. a. Willenbücher, 11. Aufl., Anm. 1 zu §§ 68, 69 RAGebO., 1931, S. 384) im Gegensatz zu Walter-Joachim-Friedlaender (9. Aufl., 1932, Anm. 2 zu § 69 S. 525 und Anm. 7 zu § 68 S. 521) an, daß der Verteidiger für seine Gegenerklärung mit Recht nach § 69 RAGebO. abgegolten worden ist.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 2. März 1932, 2 W 68/32.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

des Antrages nicht wohl eine Verminderung dieser Gebühr zur Folge haben.

Folgerichtig ist die entsprechende Regelung in Zivilsachen: die für eine Raterteilung zuständige $^3/_{10}$-Gebühr (§ 47) wird, wenn der Rat sich zu einem Schriftsatze verdichtet, auf $^5/_{10}$ erhöht (§ 46). Unfolgerichtig aber ist es, wenn im genau gleichliegenden strafrechtlichen Falle die Gebühr sich von $^3/_{10}$ vermindern soll auf $^3/_{20}$.

§ 69 leidet also nicht nur an einer Sparsamkeit, die, wie wir sagen dürfen, zu weit geht, sondern auch an einem inneren Widerspruch.

Möglich, daß den Verf. der GebO. von 1879 das Bild einer „Verteidigung" vorgeschwebt haben könnte, deren Wesentliches in der Hauptverhandlung beschlossen liegt; vielleicht haben sie dazu geneigt, alles außerhalb der Hauptverhandlung und der Vernehmungstermine Liegende nicht eigentlich als wesentlichen Bestandteil der „Verteidigung" anzusehen. Die Anschauung des gemeinen Mannes geht bekanntlich, auch heute, noch weiter, und sieht den Kernpunkt der Verteidigertätigkeit darin, daß am Ende der Hauptverhandlung, wenn in Wirklichkeit das meiste sich bereits entschieden hat, der Verteidiger in Aktion tritt. Die ernstere Auffassung unserer Tage rückt hiervon weit ab; sie sieht in der richtigen Vorbereitung der Hauptverhandlung, namentlich in der vorherigen Einreichung richtiger Anträge und Erklärungen, ein (wenn nicht das) Hauptstück der Verteidigung. Dementsprechend muß sie die Gebühr für die der Hauptverhandlung vorausgehende Verteidigertätigkeit gem. § 90 — in der Regel auf ½ — bemessen. Neben § 90 ist eigentlich die besondere Hervorhebung in § 68 Nr. 1 u. 2, daß die Anfertigung der Ver.- und RevBegr. ½ Gebühr begründet, ein Superfluum, ähnlich wie § 73 Abs. 2 neben dem § 67 begrifflich überflüssig sein sollte.

Die Nr. 2 des § 68, die nur die RevBegr. heraushebt, verträgt ihrem Wortlaute nach und als lex specialis keine analoge Erweiterung und kann nicht auf die Gegenerklärung zur RevBegr. ausgedehnt werden. Für die Vergütung der anwaltlichen Gegenerklärung zur RevBegr. bestehen vielmehr nebeneinander zwei verschiedene, einander widersprechende Gebührenvorschriften: 1. die des § 90, wonach ein entspr. Bruchteil von 40 ℳ zugrunde zu legen ist. Da für den RevGegner die gesamte vor der Hauptverhandlung liegende Tätigkeit in der Beantwortung der RevBegr. zusammengefaßt ist — ja, diese Beantwortung den Kernpunkt der ganzen Instanz für den RevGegner bildet, so kann dieser Bruchteil nicht auf weniger, als auf $^5/_{10}$ festgesetzt werden. Und 2. die Vorschr. des § 69, wonach 2 ℳ zu berechnen sind.

Bei solcher Gesetzeslage kann u. E. der Anwalt dasjenige beanspruchen, was die ihm günstigere der beiden Gebührenvorschriften ihm zuspricht.

Indes werden die Unklarheit des Gesetzes und die Kontroverse der Literatur erst ganz behoben werden können durch die zu empfehlende Streichung des § 69.

RA. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

**Zu 36. A.** Die Entsch. kann in ihrem ersten Teile nicht gebilligt werden, da § 176 GVG. das Verbot nur zuließe, wenn das Tragen der Anwaltsrobe ein „Erscheinen in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise" wäre. Daß hiervon schlechthin keine Rede sein kann, unterliegt doch wohl keinem Zweifel. Nur wenn die Robe selbst sich in einem unwürdigen Zustande befindet (stark beschmutzt, zerrissen usw.), kann § 176 GVG. angewandt werden — aber nur wegen dieses Zustandes, nicht aber, weil es eine Amtsrobe ist. Hätte der Gesetzgeber alles dem — mitunter doch recht anfechtbaren — „pflichtmäßigen Ermessen" des Vorsitzenden überlassen wollen, so hätte er nicht seine erheblich strengere Fassung gewählt. Die Ehre des Anwaltskleides wird beseitigt, wenn es jedem Vorsitzenden freigestellt wird, ob er es als der Würde des Gerichts entsprechend ansehen will oder nicht.

RA. Dr. v. Bonin, Potsdam.

**B.** Ein in der BerInst. wegen einer Übertretung verurteilter RA. hatte die Rev. auch darauf gestützt, daß der Vorsitzende ihm das

**36.** Darf ein Rechtsanwalt als Angeklagter die Robe tragen? †)

Darüber, ob ein RA. in seiner Eigenschaft als Angekl. berechtigt ist oder nicht, in der Verhandlung gegen ihn seine Amtsrobe zu tragen, besteht keine gesetzliche Vorschrift. Allein dem pflichtmäßigen Ermessen des die Sitzungspolizei ausübenden Vorsitzenden (vgl. § 176 GVG.; ferner Loewe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 1c und 2a zu § 176) war es daher überlassen, zu prüfen, ob das Anlegen der Amtsrobe seitens des angekl. RA. eine Ordnungswidrigkeit darstellte und deshalb zu untersagen war. Eine Nachprüfung dieses Ermessens steht dem RevG. nicht zu, wie übrigens derartige Maßregeln einer Anfechtung nicht unterliegen und höchstens als ungerechtfertigte Maßnahmen den Gegenstand einer nachträglichen Aufsichtsbeschwerde bilden können (vgl. GoltdArch. 39, 377).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 16. Okt. 1931, 1 S 393/31.)

*

Tragen der Anwaltsrobe in der Hauptverhandlung untersagt hatte. Das KG. hat in dem obigen Urt. diese RevRüge mit Recht zurückgewiesen, weil Anordnungen des Vorsitzenden, welche die Sitzungspolizei betreffen, einer prozessualen Rüge nicht unterliegen, sondern nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zulässig ist. Aus diesem Grunde konnte das KG. bedauerlicherweise zu der Handhabung des Vorsitzenden keine Stellung nehmen.

Ich halte die Anordnung des Vorsitzenden für nicht berechtigt. Die Best. über die Amtstracht finden sich für Preußen in § 89 AGGVG. v. 24. April 1878 (PrGS. 230). Sie beziehen sich also auf diejenigen Gerichte, die durch das GVG. geregelt sind. Zweck der Amtstracht ist es, die Würde des Gerichts zu heben. Für RA. besteht nach § 89 a. a. O. der Zwang zum Tragen der Amtstracht lediglich für das Auftreten in öffentlichen Sitzungen der OLG. und LG. Das hindert aber naturgemäß nicht, daß die Amtstracht auch vor AG. getragen werden darf und tatsächlich häufig getragen wird. Hier besteht zwar für Anwälte kein Zwang dazu. Auch hier ist aber diese Handhabung geeignet, eine auch im Äußerlichen würdige Verhandlung zu gewährleisten und hält sich daher durchaus im Rahmen des Zweckes, den die genannte gesetzliche Vorschr. verfolgt. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Gerichtspersonen die Amtstracht auch in öffentlichen Sitzungen der AG. zu tragen haben. Bei dieser Sachlage kann in dem Auftreten eines RA. in Amtstracht jedenfalls nicht eine Verletzung der Würde des Gerichts erblickt werden. Es wäre völlig absurd, anzunehmen, daß ein RA., welcher die für ihn geschaffene Amtstracht anlegt, damit „in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheint" (vgl. § 175 GVG.). Dieser Gesichtspunkt entfällt also für die Begründung einer Maßnahme, die der Vorsitzende nach § 176 GVG. zwecks „Aufrechterhaltung der Ordnung" — diese im weitesten Sinne aufgefaßt — treffen könnte.

Nun ist aber der Vorsitzende zweifellos für berechtigt zu halten, einem Nichtanwalt, der in der Robe auftritt, das Tragen der Robe zu verbieten. Es fragt sich, ob das auch gilt, wenn ein Anwalt als Angekl. erscheint. Es steht fest, daß ein RA., wo er Partei ist, in jedem Falle seine Rechte auch selbst wahrnehmen kann. Das wird in § 7 RAGebO. als selbstverständlich vorausgesetzt. Tut er das in einer eigenen Zivilsache vor dem LG. oder dem OLG., so muß er die Amtstracht tragen, denn hier handelt es sich um ein Verfahren, für das Anwaltszwang besteht und in welchem der als Partei beteiligte RA. sich nur deshalb selbst vertreten kann, weil er eben Anwalt ist. Er tritt also in seiner Eigenschaft als Anwalt auf, wobei es unerheblich ist, ob er selbst oder ein Dritter Prozeßpartei ist. Tritt ein Anwalt in einer eigenen Zivilsache vor dem AG. auf, so wird ebenfalls nicht bezweifelt werden können, daß er auch hier in Amtstracht erscheinen kann. Er vertritt auch in diesem Falle in seiner Eigenschaft als Anwalt sich selbst. Rechtlich liegt die Sache nun insofern beim Verteidiger etwas anders, als dieser nach herrschender Ansicht in der Regel nicht Vertreter, sondern Beistand des Angekl. ist, der neben diesem handelt. Daraus wird sich für die Fälle der notwendigen Verteidigung ergeben, daß hier ein Anwalt als Angekl. sich nicht etwa selbst verteidigen kann. Auch in allen anderen Fällen hat aber der Beschuldigte, der RA. ist, nicht die weitergehenden Rechte des Verteidigers, wenn er etwa erklärt, als sein eigener Verteidiger auftreten zu wollen. Ihm wird daher weder das Recht auf Akteneinsicht (§ 147 StPO.) noch das Recht des Kreuzverhörs in der Hauptverhandlung (§ 239 StPO.) zugebilligt werden können. Die Beschränkung der Akteneinsicht auf den Verteidiger hat ja gerade ihren gesetzgeberischen Grund in der Erwägung, daß der Verteidiger nicht selbst in das Strafverfahren verwickelt ist, sondern eine selbständig verantwortliche Stellung als Organ der Rechtspflege einnimmt. Man wird also nicht sagen können, daß ein Anwalt, der als Angekl. in der Hauptverhandlung erscheint, gleichzeitig sein eigener Verteidiger sein könne und deshalb beruflich auftrete. Trotzdem macht es m. A. die „Aufrechterhaltung der Ordnung" nicht erforderlich, ihm das Tragen der Amtstracht zu verbieten, es liegt deshalb auch vom Standpunkt pflichtmäßigen Ermessens des Vorsitzenden aus kein hinreichender Anlaß für ein Einschreiten vor. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich nur um eine Übertretung handelt.

**37.** §§ 1, 5, 7, 18 SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 57). Zulässigkeit von Rechtsmitteln im Bußverfahren. Keine Befristung des Bußantrages. Unabhängigkeit der Buße vom Zwangseinweisungsverfahren. †)

Das SchöffG. hat die Angekl. wegen fahrlässigen Verstoßes gegen § 18 SchwBeschG. zu einer Buße verurteilt. Ihre Rev. sind zulässig. Die ältere Rspr. des KG. hat zwar Rechtsmittel gegen Urt. der SchöffG. oder der AG., die auf Grund des § 18 SchwBeschG. Arbeitgeber mit einer Buße belegten, für unzulässig erklärt (DJZ. 1925, 1742; Urt. v. 13. Jan. 1927, 3 S 354/26). Dieser Rspr. lag die ältere Fassung des Ges. zugrunde, das in § 26 die Vorschr. der StPO. lediglich auf das Verfahren vor dem SchöffG. für anwendbar erklärte. In der geänderten Fassung, die das Ges. durch § 114 ArbGG. erhalten hat, bestimmt jetzt § 18 Abs. 2 allgemein, daß für das Verfahren die Vorschr. der StPO. entsprechend gelten. Damit sind für das Bußverfahren ohne Einschränkung die in der StPO. vorgesehenen Gerichte, also auch die Rechtsmittelgerichte, berufen. Die Zulassung der Berufung (§ 312 StPO.) und der Rev. (§ 335 StPO.) unterliegt nunmehr keinen Bedenken.

Die Rev. sind nicht begründet.

1. Nach § 18 Abs. 1 SchwBeschG. ist ein privater Arbeitgeber, der vorsätzlich oder in grober Fahrlässigkeit gegen die Vorschr. dieses Ges. verstößt, von dem SchöffG. auf Antrag der Hauptfürsorgestelle (HFSt.) für jeden einzelnen Fall des Verstoßes mit einer Buße zu belegen. Der Antrag ist nach § 18 Abs. 2 bei dem Amtsanwalte zu stellen; er kann zurückgenommen werden. Die Rev. halten den Antrag der HFSt., der zur Einleitung des Verfahrens gegen die Angekl. geführt hat, für verspätet, weil er länger als drei Monate nach dem Zeitpunkt gestellt worden ist, in dem die HFSt. von dem Verstoße der Angekl. Kenntnis erlangt hatte. Die auf § 61 StGB. gestützte Ansicht, daß der Antrag der HFSt. binnen drei Monaten nach Bekanntwerden des Verstoßes gestellt werden müsse, wird zwar im Schrifttum allgemein vertreten; ihr ist aber nicht zu folgen. Sie wäre nur dann richtig, wenn die Buße des § 18 eine Strafe i. S. des allgemeinen Teils des StGB. und der Antrag der HFSt. dem in §§ 61—65 StGB. bezeichneten Antrage eines Verletzten gleichzustellen wäre. Beides trifft nicht zu. Die Vorschr. der §§ 61 ff. StGB. nehmen Rücksicht auf die persönlichen Belange des durch eine Straftat Verletzten und lassen deshalb die Verfolgung nur dann zu, wenn sie von dem Verletzten rechtzeitig verlangt wird. Hingegen tritt die Verfolgung von Verstößen gegen das SchwBeschG., die ausschließlich im öffentlichen Interesse liegt, von Amts wegen ein, nur daß einer besonderen Behörde, der HFSt., vorbehalten ist, den einzelnen Verstoß als verfolgungsbedürftig zu bezeichnen. Der Antrag der HFSt. stellt daher weiter nichts als eine Anregung dieser Behörde dar, von der zwar die Einleitung des Verfahrens abhängt, die aber sonst nichts mit dem Strafantrage des StGB. gemein hat. Die Verstöße gegen Vorschr. des SchwBeschG. sind auch keine Vergehen i. S. des StGB. Die angedrohte Buße ist keine kriminelle Geldstrafe, sondern eine neu eingeführte soziale Buße, die zu den Ordnungsstrafen rechnet, auf welche die Vorschr. des allgemeinen Teils des StGB. nicht ohne weiteres anzuwenden sind (vgl. RG.: GewArch. 24, 75, 76; RGSt. 64, 195). Das äußert sich namentlich darin, daß die Buße im Falle ihrer Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann (§ 29 StGB.). Die Anwendung sonstiger Vorschr. des StGB. ließe sich nur durch einen ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis rechtfertigen. Solche Hinweise enthält das Gesetz nicht; es erklärt lediglich die Vorschr. der StPO., dagegen nicht materielle Strafvorschr. für anwendbar. Danach erscheint die entsprechende Anwendung des allgemeinen Teils des StGB. weder in seiner Gesamtheit, noch in einzelnen Abschnitten zulässig. Namentlich müssen die Vorschr. über den Strafantrag und die Verjährung ausscheiden. Eine Frist für die Anbringung des Antrages HFSt. besteht hiernach nicht.

2. Das SchöffG. hat mit Recht angenommen, daß die Angekl. zur Einstellung eines Schwerbeschädigten verpflichtet waren. Der Bruchteil von Arbeitsplätzen, den jeder private Arbeitnehmer mit Schwerbeschädigten zu besetzen hat, ist gem. § 5 des Ges. von der Reichsregierung in § 1 Abs. 1 AusfVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 73) dahin bestimmt worden, daß bei 20 bis 69 Arbeitsplätzen ein Schwerbeschädigter zu beschäftigen ist. Als Arbeitsplätze sind auch die beschäftigten Lehrlinge zu zählen (§ 5 Abs. 2 SchwBeschG.; § 11 BetrRG.). Die Angekl. haben, wie das Urt. feststellt, i. J. 1929 mehr als 19 Personen beschäftigt. Wie viele Lehrlinge sich darunter befanden, ist belanglos.

3. Die Angekl. haben, nachdem die Nichtbeschäftigung Schwerbeschädigter im Dezember 1929 von der HFSt. festgestellt worden war, im Mai 1930 die Zuweisung eines Schwerbeschädigten beantragt und den Zugewiesenen am 3. Juni 1930 eingestellt. Eine Zwangseinweisung nach § 7 SchwBeschG. hat nicht stattgefunden. Mit Buße belegt sind die Angekl., weil sie i. J. 1929 der Verpflichtung, wenigstens einen Schwerbeschädigten zu beschäftigen, nicht nachgekommen sind. Hiermit ist § 18 SchwBeschG. richtig angewendet. Es findet sich zwar auch die Auffassung, daß die Nichtbeschäftigung

---

Anders könnte der Fall z. B. dann beurteilt werden, wenn der Anwalt wegen eines ehrenrührigen Delikts unter Anklage steht. In diesem Falle ist es auch aus Gründen der Wahrung der Standeswürde unerwünscht, daß der Angekl. in der Robe erscheint. Es gebietet vielmehr schon der Takt, daß er nicht in dem beruflichen Ehrenkleide auftritt, und es würde auch der Vorstand der Anwaltskammer die Möglichkeit haben, im Aufsichtswege vorzugehen. Alle diese Gesichtspunkte kommen aber für den vorl. Fall, in dem es sich lediglich um eine Übertretung handelt, nicht in Betracht.

RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle.

**Zu 37.** Das KG. hat mit Recht die Zulassung der Rev. aus der Neufassung des § 18 SchwBeschG. gefolgert. Wenn für das gesamte Verfahren die Vorschr. der StPO. als entsprechend anwendbar bezeichnet werden, so sind auch die in der StPO. vorgesehenen Rechtsbehelfe gegen die Urt. der SchöffG. damit gegeben. Die eingelegte Rev. war daher zulässig.

Zu Bedenken Anlaß gibt die Ansicht des KG., daß die allg. Best. des StGB. auf den Antrag der HFSt. zur Einleitung des Strafverfahrens nicht zutreffen. Es ist zwar richtig, daß die Buße des § 18 SchwBeschG. keine Strafe i. S. des StGB. ist, aber daraus ist noch nicht ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt, daß nun auch eine entsprechende Anwendung von Vorschr. des allg. Teiles des StGB. auf die Einleitung eines Strafverfahrens auf Grund des § 18 entfällt. Wenn die Ansicht des KG. richtig wäre, dann würde die HFSt. noch nach Jahren einen Antrag auf Grund des § 18 SchwBeschG., einen Antrag auf Einleitung eines Strafverfahrens, stellen können, dann würde die Verfolgung einer nach § 18 SchwBeschG. zu bestrafenden Handlung einer Verjährung überhaupt nicht unterliegen. Es würde also der unmögliche Zustand eintreten, daß Handlungen noch bestraft werden können, für deren Bestrafung ein weit geringeres öffentliches Interesse besteht, als für Bestrafung von Verbrechen und Vergehen i. S. des StGB. Wenn man aber eine Verjährung für die Verfolgung von strafbaren Handlungen auf Grund des § 18 zuläßt und hierfür die Vorschr. des allg. Teils des StGB. entsprechend zur Anwendung bringt, muß man folgerichtig für den Antrag, den die HFSt. zur Einleitung eines Strafverfahrens notwendigerweise stellen muß, ebenfalls die einschlägigen Vorschr. des StGB. entsprechend anwenden. Eine solche Anwendung widerspricht auch nicht dem Sinn der Bestimmungen des StGB., nach denen für den Antrag eine bestimmte Frist vorgesehen ist. Das StGB. wollte mit dieser Fristbestimmung den Verletzten zwingen, sich zu entscheiden, ob er eine Strafverfolgung durch den Staat wünscht. Derjenige, der sich der strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, soll innerhalb einer festumrahmten Frist wissen, ob er mit einer Strafverfolgung zu rechnen hat oder nicht. Wenn der Verletzte nicht innerhalb der Dreimonatsfrist den Antrag stellt, dann entfällt auch für den Staat nach Ansicht des StGB. die Verpflichtung zur Verfolgung einer strafbaren Handlung, der der Verletzte selbst durch seine Säumnis nur wenig Interesse entgegengebracht hat.

Ähnlich liegen die Dinge bezüglich des Antrages der HFSt. Wenn die HFSt. als solche durch die Verletzung des SchwBeschG. auch nicht unmittelbar betroffen wird, so wird sie doch in ihrem gesamten Aufgabenkreis betroffen. Ihr liegt die Fürsorge für die Schwerbeschädigten ob. Sie hat für die Betreuung, Unterbringung der Schwerbeschädigten usw. zu sorgen. Die Erfüllung ihrer Aufgaben wird durch Zuwiderhandeln gegen die Vorschr. des SchwBeschG. wesentlich erschwert, unter Umständen sogar vereitelt und deswegen ist ihre Stellung bezüglich einer Strafverfolgung der Handlungen gegen das SchwBeschG. der eines unmittelbar durch eine strafbare Handlung Verletzten durchaus gleichzustellen.

Es ist auch nicht anzuerkennen, daß der Antrag der HFSt. einer Anregung gleichzuachten ist. Das Gesetz hat mit Absicht die Einleitung des Strafverfahrens von einem Antrag der HFSt. abhängig gemacht und nicht eine Anzeige als genügend erachtet. Denn die HFSt. selbst sollte darüber befinden können, ob für ihre Interessenwahrung, für die Bewältigung ihres Aufgabenkreises die Verletzung der Vorschr. des SchwBeschG. eine strafrechtliche Ahndung erfordert oder nicht.

Wenn das KG. eine Verletzung der Vorschr. des SchwBeschG. darin sieht, daß der Arbeitgeber die erforderliche Zahl von Schwerbeschädigten nicht eingestellt hat, so ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings muß betont werden, daß es durchaus Fälle gibt, in denen der Arbeitgeber trotz Kenntnis seiner Einstellungspflicht sich nicht strafbar macht, wenn er die vorgeschriebene Anzahl von Schwerbeschädigten nicht einstellt. Außer den vom OLG. Kassel in der besprochenen Entsch. hervorgehobenen Fällen wird man auch dann ein Verschulden des Arbeitgebers nicht annehmen können, wenn dieser etwa einen Antrag auf Befreiung von der Einstellungsverpflichtung gestellt hat und den Ausgang dieses Verfahrens abwartet, ehe er zur Einstellung von Schwerbeschädigten schreitet.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

Schwerbeschädigter erst dann zu der Verhängung einer Buße führen könne, wenn der Arbeitgeber gem. § 7 einen Zwangseinweisungsbescheid erhalten habe und ihm zuwiderhandele (vgl. Wagemann, ArbGes. S. 527 Anm. 6a zu § 18 SchwBeschG.; OLG. Kassel: JW. 1930, 3111; Mansfeld in der Fußnote zu vorst. Entsch.). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Das SchwBeschG., das in § 1 allen Arbeitgebern die Pflicht auferlegt, die Arbeitsplätze in ihren Betrieben nach Maßgabe der folgenden Vorschr. mit Schwerbeschädigten zu besetzen, sucht die Erfüllung dieser Pflichten auf einem zweifachen Wege sicher zu stellen. Es bedroht einmal im § 18 Verstöße gegen die Vorschr. des Ges. mit Buße; hierdurch soll nachträglich das Verhalten solcher Arbeitgeber getroffen werden, die ihre Verpflichtungen nicht durch freie Entschließung erfüllen und dadurch die HFSt. nötigen, für die Einstellung und Beschäftigung der Schwerbeschädigten zu sorgen (§ 11). Daneben schreibt das Ges. in § 7 diejenigen Maßnahmen vor, die von der HFSt. zu ergreifen sind, wenn ihr Pflichtverletzungen von Arbeitgebern bekannt werden, die für die Zukunft ihr Eingreifen nötig machen. Die HFSt. kann in diesem Falle einem privaten Arbeitgeber, der nicht die vorgeschriebene Anzahl von Schwerbeschädigten eingestellt hat, eine angemessene Frist zur Nachholung mit der Erklärung bestimmen, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist selbst die einzustellenden Schwerbeschädigten bezeichnen werde. Hat der Arbeitgeber innerhalb der Frist die Schwerbeschädigten nicht eingestellt, so bestimmt die HFSt. die Schwerbeschädigten und den Zeitpunkt, zu dem sie einzustellen sind. Hiernach kann die HFSt. nach ihrem Ermessen den Antrag auf Belegung mit einer Buße stellen oder die Zwangseinweisung durchführen. Sie kann auch beide Maßnahmen nebeneinander ergreifen. Keine von ihnen ist von der anderen abhängig. Namentlich ist der Erlaß eines Zwangseinweisungsbescheides vom Ges. nicht zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht. Wollte man hier die Anwendung des § 18 auf solche Fälle beschränken, in denen der Arbeitgeber der Zwangseinweisung sich widersetzt, so würde die Einführung der Buße insoweit ihren Zweck verfehlen. Als Ergänzung des Zwangseinweisungsverfahrens wäre die Androhung der Buße überflüssig. Denn nach § 7 Abs. 2 gilt mit der Zustellung des Beschlusses, in dem die HFSt. den Schwerbeschädigten und den Zeitpunkt seiner Einstellung bestimmt, zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen. Seinen Inhalt bestimmt die HFSt., soweit er sich nicht nach einem TarVertr. oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt. Hiermit ist der Zweck der Zwangseinweisung, der in der Unterbringung Schwerbeschädigter besteht, völlig erfüllt. Der Schwerbeschädigte erlangt einen arbeitsrechtlichen, durch Klage verfolgbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber. Ob dieser nunmehr den Schwerbeschädigten tatsächlich einstellt und beschäftigt, ist belanglos, so daß sich ein weiterer Strafzwang erübrigt. Wohl aber besteht ein Bedürfnis, die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung durch Strafandrohung in solchen Fällen zu sichern, in denen die Nichtbeschäftigung Schwerbeschädigter zunächst der HFSt. verborgen bleibt. In der Entsch. des OLG. Kassel ist hervorgehoben, daß die Arbeitgeber in vielen Fällen nicht in der Lage sind, für ihren Betrieb geeignete Schwerbeschädigte ausfindig zu machen. Hieraus folgt jedoch nur, daß solchen Arbeitgebern weder ein vorsätzlicher, noch ein fahrlässiger Verstoß gegen die Einstellungspflicht zur Last fällt. Dieser Umstand nötigt aber nicht zu der Auslegung, daß bis zum Erlaß des Zwangseinweisungsbescheides die Verpflichtung der Arbeitgeber durch keine Bußandrohung gesichert sei.

Hinsichtlich der Angekl. nimmt das SchöffG. offensichtlich an, daß ihnen die Ermittlung geeigneter und bereiter Schwerbeschädigter ohne Schwierigkeit möglich gewesen sei. Das Urt. verweist darauf, daß den Angekl. ein einziger Fernsprechanruf beim Landeswohlfahrtsamt jede Aufklärung gebracht hätte, und es bezeichnet es als eine grobe Fahrlässigkeit, daß die Angekl. keine Erkundigung eingezogen haben. Irrig ist nur die hieraus gezogene Folgerung, daß die Angekl. gegen ihre auf dem SchwBeschG. beruhenden Verpflichtungen lediglich in grob fahrlässiger Weise verstoßen haben. Ob den Angekl. die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Einstellung Schwerbeschädigter erfolgen muß, bekannt waren, ist für den inneren Tatbestand des § 18 belanglos. Die Angekl. haben keine Schwerbeschädigten beschäftigt, obgleich ihr Betrieb mehr als 19 Arbeitsplätze umfaßte. Da ihnen als den Betriebsleitern dieser Sachverhalt bekannt war, haben sie vorsätzlich gehandelt. Die Kenntnis der Strafnorm gehört nicht zum Vorsatz.

(KG., 3. StrSen., Urt. v. 25. Jan. 1932, 3 S 573/31.)
Mitgeteilt von KGR. Nothmann, Berlin.

*

**38.** §§ 140, 145, 337, 344, 25 StPO. Zur Notwendigkeit der Anwesenheit des Verteidigers. Mitteilung über den Beginn der Verhandlung. Richterablehnung bei gleichem Sachverhalt.

Die Rüge der Verletzung von Verfahrensrecht geht fehl. Nur der notwendige (§§ 140, 145 StPO.) Verteidiger muß bei allen wesentlichen Vergängen der Hauptverhandlung, insbes. auch bei der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse anwesend sein (RGSt. 38, 216; 40, 230; 44, 16; 53, 170). Wenn ein Verteidiger aber vom Angekl. gewählt ist; die Verteidigung jedoch keine notwendige i. S. des Ges. ist — und das ist vorl. der Fall —, so kann die Verhandlung auch beim Ausbleiben des Verteidigers vor sich gehen (RGSt. 28, 413; 44, 217; 61, 182; Loewe-Rosenberg, StPO., 18. Aufl., Anm. 1 zu § 145). Dazu kommt, daß der Vorderrichter hierzu dienstlich erklärt hat, daß entgegen der Ausführung der Revision bei der kleinen StrK. keineswegs die ständige Übung bestehe, die Anwälte vor Beginn der Hauptverhandlung seitens des Gerichts erneut hierauf aufmerksam zu machen. Auch habe er am fraglichen Tage auch in der vorher anstehenden Sache keine Nachricht an den entsprechenden Verteidiger ergehen lassen. Die Verhandlung in der vorl. Sache habe pünktlich begonnen. Auch insofern liegt daher ebenfalls keinerlei Erschwerung der Verteidigung des Angekl. vor, ganz abgesehen von der Rechtsfrage, ob derartige Umstände eine Rechtsverletzung i. S. der RevBest. (§§ 337, 344 StPO.) darstellen. Danach ist der von dem Verteidiger erst nach Beginn der Vernehmung des Angekl. zur Sache gestellte Antrag auf Ablehnung des Richters wegen Befangenheit zu spät gestellt und zulässigerweise dieserhalb verworfen worden. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob der Richter, der in einem früheren Verfahren über den gleichen Sachverhalt zuungunsten des Angekl. entschieden hat, in jedem Falle wegen Befangenheit abgelehnt werden kann oder nur dann, wenn Umstände vorliegen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus verständigerweise die Befürchtung begründen, der Richter werde an die Neuwürdigung des Sachverhalts nicht unbefangen herantreten (vgl. RGSt. 59, 409, 410).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 30. Juni 1931, 1 S 539/31.)
Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

**Dresden.**

**39.** § 154 StGB. Die Frage der Eidesverletzung bestimmt sich beim richterlichen Eid nur nach dem Wortlaut des Eidessatzes. Unerheblich ist es, ob die darin erwähnten Tatsachen beweisbedürftig waren oder nicht.

Zutreffend ist im angef. Beschl. dargelegt, daß das Beweisthema für den richterlichen Eid, der dem Angesch. als Bekl. im Zivilrechtsstreit auferlegt worden ist, nur die Zahlung oder Nichtzahlung der 20 000 ℳ bildet, deren Empfang der Kl. E. in der Quittung v. 17. März 1921 bescheinigt hatte. Daß sich dieses Empfangsbekenntnis E.s nur auf die in dem schriftlichen Kaufvertrag v. 17. März 1921 festgelegte Verpflichtung N.s zur Vertretung des Restkaufgeldes von 20 000 ℳ bezogen haben könne, hatten LG. und OLG. bereits für anderweit erwiesen erachtet. Aus dieser Beweislage bei Auferlegung des Eides folgert die StrK., daß die in die Eidesnorm aufgenommene Angabe, auf welche Schuld die 20 000 ℳ bezahlt worden seien, nicht Gegenstand des Eides i. S. des § 153 StGB. gewesen sei.

Dieser Rechtsauffassung kann der Sen. nicht beipflichten. Ob beim richterlichen Eid die schwurpflichtige Partei ihre Eidespflicht verletzt, bestimmt sich allein nach dem Inhalt des vom Richter in seinem Wortlaut festgesetzten Eidessatzes ohne Rücksicht darauf, ob alle in der Eidesnorm erwähnten Tatsachen beweisbedürftig waren oder nicht. Entscheidend ist, ob der Schwurpflichtige, indem er den Eid so leistet, wie dieser auferlegt war, seine Eidespflicht verletzt hat, ob also die von ihm beschworenen Tatsachen unwahr gewesen sind (RGSt. 59, 344). Dabei ist zu beachten, daß für die Frage, ob eine Eidesverletzung vorliegt, die eidlichen Angaben des Schwörenden nicht nur beim Zeugeneid, sondern auch beim richterlichen Eid — wie jede menschliche Gedankenäußerung — der freien, nicht am Wortlaut haftenden Auslegung zugänglich und bedürftig sind (RGSt. 60, 78; 63, 49; JW. 1931, 2794[14, 15]). Der dem Angesch. auferlegte und von ihm geleistete richterliche Eid lautete: „Ich habe dem Kl. am 17. März 1921 außer den 15 000 ℳ Anzahlung noch weitere 20 000 ℳ auf den Kaufpreis für das Grundstück bezahlt." Da sich die Parteien in dem Zivilrechtsstreit in beiden Rechtszügen darüber einverstanden erklärt hatten, daß am 17. März 1921 „sonstige Verbindlichkeiten, als die sich aus dem Kaufvertrag vom gleichen Tag ergebende Verpflichtung des Bekl. zur Vertretung des Restkaufgeldes von 20 000 ℳ zwischen ihnen nicht bestanden haben", so konnten die Prozeßbeteiligten, ebenso wie das Gericht unter dem Wort „Kaufpreis" in dem Eidessatz nur den im Kaufvertrag v. 17. März 1921 vereinbarten Kaufpreis von 125 000 ℳ verstehen. Denn von einem anderen Kaufpreis, insbes. von einem solchen von 145 000 ℳ, war in dem Zivilprozeß nie die Rede gewesen. Dafür, daß auch der Angesch. bei der Leistung des Eides sich bewußt war, daß der Ausdruck „Kaufpreis" in der Eidesnorm diese bestimmte Bedeutung hatte, und daß er beschwören wollte, daß die 20 000 ℳ bezahlt seien, besteht zufolge seines eigenen Geständnisses vor dem Untersuchungsrichter hinreichender Verdacht. Die im angef. Beschl. näher begründete Möglichkeit, daß dieses Geständnis nicht der Wahrheit entspricht, vermag diesen Verdacht nicht zu beseitigen.

Die vom Sen. vertretene Rechtsauffassung über den Inhalt

des richterlichen Eides i. S. des § 153 StGB. steht auch nicht im Widerspruch mit RGSt. 63, 49. Das RG. entscheidet dort nicht die hier vorl. Frage, sondern stellt den Grundsatz auf, daß, wenn die Eidesleistung in ihrem wesentlichen Teile falsch war, sich der Schwörende gegenüber einer Anklage aus § 153 StGB. nicht sophistisch damit verteidigen kann, die eidlich bekräftigte Angabe sei in ihrer Gesamtheit wahr gewesen, weil in den Eidessatz ein unrichtiger Nebenpunkt aufgenommen war, der mit dem wirklichen Inhalt nur äußerlich verbunden war und sich einwandfrei von dem Kern der Eidesnorm scheiden ließ.

Daß hinreichender Verdacht dafür besteht, daß die in der Quittung v. 17. März 1921 genannten 20 000 ℳ nicht auf den im Kaufvertrag vom gleichen Tage festgesetzten Kaufpreis von 125 000 ℳ geleistet worden sind, sondern in der in der Anklage dargelegten Weise „schwarz" bezahlt worden sind, ist bereits im angef. Beschl. festgestellt worden. Der Eröffnung des Hauptverfahrens steht hiernach nichts im Wege.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 18. Dez. 1931, 2 OSt Reg 688/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

---

# Landgerichte.

## a) Zivilsachen.

**Berlin.** **I. Materielles Recht.**

**1.** § 823 BGB. Der Anwalt haftet für Abhandenkommen der Garderobe seiner Besucher. †)

Mit RG. 99, 35 ff. ist davon auszugehen, daß ein RA., welcher für seine Besucher Vorrichtungen zum Ablegen von Überkleidung bereitstellt, damit nicht den Willen bekundet, mit dem Besucher einen Verwahrungsvertrag über die abgelegten Kleidungsstücke abzuschließen und auch eine Nebenverpflichtung zur Aufbewahrung der Kleidungsstücke auf Grund des mit dem Besucher abgeschlossenen oder abzuschließenden Dienstvertrages nicht anzunehmen ist.

Die Haftung des Bekl. für den Verlust des Mantels ergibt sich jedoch aus einem anderen Gesichtspunkte.

Jeder Besucher der Sprechstunde eines Anwalts kann damit rechnen, daß der Vorraum, in dem der Anwalt eine Vorrichtung zum Ablegen der Überkleider zur Verfügung stellt, unter Verschluß gehalten und dadurch den dort abgelegten Kleidungsstücken der Schutz einer verschlossenen Wohnung zuteil wird (RG. a. a. O.). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erwartung nur gerechtfertigt ist, wenn der Anwalt seine Praxis in einer Privatwohnung betreibt, aber nicht, wenn dies in einem Bürohaus geschieht. Jedenfalls ist der Anwalt im letzteren Falle verpflichtet, seine Besucher darauf hinzuweisen, daß der Raum, in dem er Vorrichtungen zum Ablegen der Kleider zur Verfügung stellt, nicht verschlossen ist. Denn er kann nicht damit rechnen, daß die Besucher, besonders wenn sie ihn zum erstenmal besuchen, die Verhältnisse übersehen. Es kommt im vorl. Falle hinzu, daß sich in dem Vorraum Akten befinden und ein Besucher annehmen muß, daß diese besonders sorgfältig aufbewahrt werden. Darin, daß der Bekl. dies nicht getan hat, liegt das Verschulden, das ihn wegen fahrlässiger Verletzung des Eigentums des Kl. gem. § 823 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Der Umstand, daß der Bekl. während der Konferenz die Tür von seinem Sprechzimmer zu dem Vorraum offen gelassen hat, kann ihn nicht entschuldigen, da er, abgesehen davon, daß sich die Kleiderablage in einer Ecke des Vorraums befindet, die der Anwalt von seinem Platze aus nicht übersehen kann, durch die Verhandlungen mit den Beteiligten in Anspruch genommen war und daher nicht seine volle Aufmerksamkeit auf die Vorgänge im Vorraum richten konnte.

Der Schadensersatzanspruch des Kl. ist jedoch nicht in vollem Umfange dem Grunde nach gerechtfertigt, da auf seiner Seite eigenes Verschulden bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat (§ 254 BGB.). Der Kl. war durch unverschlossene Türen in den Vorraum hineingelangt. Er hätte daher Bedenken haben müssen, ob er für die dort abgelegten Kleidungsstücke mit dem Schutz einer verschlossenen Wohnung rechnen durfte. Er hätte sich danach bei dem Bekl. erkundigen müssen, dann hätte er den nach seiner Behauptung besonders wertvollen Mantel in dem ihm bekannten Büro des Bekl., wo er sich unter Aufsicht der Angestellten des Bekl. befunden hätte, abgegeben, wodurch ein Verlust vermieden worden wäre.

Nach Ansicht des Gerichts ist das Verschulden der Parteien in gleicher Weise ursächlich für die Entstehung des Schadens gewesen.

(LG. I Berlin, Urt. v. 4. Febr. 1932, 208 S 293/32.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Ludwig Wolff, Berlin.

---

**Dortmund.** **II. Verfahren.**

**2.** §§ 495 ff. ZPO. Schriftliche Widerklage im Güteverfahren. Rückwirkung bei späterem Übergang ins Streitverfahren bezüglich des Klage-(Güte-)Antrags. †)

Die Kl. waren bei der Bekl. gegen Krankheit versichert. Am 24. Juni 1931 haben sie beim AG. einen Güteantrag angebracht, in dem sie von der Bekl. Ersatz der ihnen durch eine Krankheit der bekl. Ehefrau entstandenen Arzt- und Arzneikosten verlangten.

Die Bekl. hat erklärt, sie rechne eine ihr gegen die Kl. nach Maßgabe eines Urt. des AG. zustehende Forderung gegen die Klageforderung auf. Die Bekl. hat in dem Schriftsatz weiter geltend gemacht, daß ihr gegen die Kl. weiter eine Forderung zustehe und erklärt, daß sie einen Widerklageantrag stellen werde.

In der mündlichen Verhandlung vor dem AG. ist die Sache in das Streitverfahren übergeleitet worden. Die Widerklage wurde nicht verlesen.

Das AG. hat nur über die Klage erkannt und die Kl. abgewiesen.

Die Bekl. hat nunmehr die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung über die Widerklage begehrt.

Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß die gültige Erhebung der Widerklage die Rechtshängigkeit der Vorklage voraussetzt. Das Güteverfahren gem. §§ 495a ff. ZPO. begründet eine solche

---

**Zu 1.** Die Entsch. des RG. 99, 35 bezog sich auf Ärzte; ihre Anwendung auf Rechtsanwälte unterliegt keinem Bedenken. Insoweit, d. h. soweit das Urteil sich gegen die Annahme eines stillschweigenden Verwahrungsvertrages wendet, ist es zweifellos zutreffend. Dagegen scheint mir die Begründung einer Haftung des RA. aus unerlaubter Handlung nicht durchschlagend zu sein. Der Kl. war durch unverschlossene Türen in den Vorraum der Anwaltskanzlei gekommen; das LG. folgert hieraus ein Mitverschulden. M. E. hätte es aus jener Tatsache die weitere Folgerung ziehen müssen, daß der Kl. mit einem ständigen Verschluß des Vorraums nicht rechnen konnte. Ferner scheint keinerlei Beweis dafür vorzuliegen, daß der Mantel durch eine Person entwendet worden ist, die unbefugt das Büro betreten hat: sehr mit Recht weist schon das RG. in der oben angeführten Entsch. darauf hin, daß der Sprechstunden abhaltende Arzt nicht deswegen haftbar gemacht werden kann, weil sich unter seinen Patienten auch solche befinden, die sich an fremdem Eigentum vergreifen. Für den RA. und seine Klientel gilt das Gesagte natürlich in erhöhtem Maße; er kann nicht nur „gutes Publikum" empfangen, und das weiß jedermann. Kann also der Mantel ebensogut wie durch einen Eindringling durch einen Klienten des RA. entwendet worden sein und haftet im letzteren Falle der Anwalt nicht, so war die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Immerhin verdient die Entscheidung Beachtung, weil sie eine Mahnung zur Vorsicht enthält.

RA. Dr. Friedlaender, München.

**Zu 2.** Der Beschluß ist wohl insofern nicht korrekt, als er Ankündigung einer Widerklage mit Erhebung derselben verwechselt. Ein Schriftsatz, der die Erklärung enthält, der Bekl. werde widerklagend den Antrag stellen, die Klagepartei zu verurteilen, ist auch im Streitverfahren noch keine Widerklage. Denn § 281 ZPO. setzt den klar zum Ausdruck gebrachten Willen voraus, durch Zustellung des Schriftsatzes die Widerklage zu erheben, nicht bloß diese Erhebung für eine zukünftige Verhandlung anzukündigen. Das letztere geschieht auch seit Geltung des § 281 in der Praxis nicht selten. Vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 33. Im Güteverfahren liegt die hier erörterte Deutung des Antrags besonders nahe, da es im Güteverfahren selbst keine Widerklageerhebung gibt (Baumbach, ZPO.[6] § 495a Anm. 1 B), also anzunehmen ist, daß die Form der bloßen Ankündigung (für das Streitverfahren) absichtlich gewählt wurde.

Aber es ist auch möglich, daß die Form des Schriftsatzes in dem Tatbestand des Beschl. nicht ganz genau angegeben war und jedenfalls berührt das vorstehend Gesagte die grundsätzliche Bedeutung der Entsch. nicht. Nehmen wir also einmal an, der Antragsgegner habe einen Schriftsatz mit der Erklärung eingereicht, er erhebe Widerklage, der Schriftsatz sei zugestellt worden und später sei bezüglich des Güteantrags ins Streitverfahren übergegangen, in der mündlichen Verhandlung aber der Widerklageantrag nicht gestellt worden. Dann ist allerdings nachträglich die prozessuale Lage so anzusehen, als ob schon mit der Zustellung des Zahlungsbefehls die Rechtshängigkeit eingetreten wäre (§ 696 Abs. 3 ZPO.) und § 281 ZPO. ist analog anzuwenden, d. h. Anspruchserweiterungen und Widerklagen gelten nachträglich als mit Zustellung des sie enthaltenden Schriftsatzes erhoben (vgl. Baumbach, ZPO.[6] § 499e Anm. 3).

Auf einen Gesichtspunkt möchte ich noch hinweisen: es ist möglich — wenn auch nach dem mitgeteilten Tatbestand nicht ganz klar —, daß ein Fall des § 321 ZPO. vorlag (vgl. Baumbach § 321 Anm. 2). Dann wäre voraussichtlich die Frist des § 321 Abs. 2 versäumt; die Rechtshängigkeit wäre dann mit Fristablauf erloschen (Baumbach § 321 Anm. 5) und es müßte der Widerklageanspruch in neuer Klage geltend gemacht werden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Rechtshängigkeit zwar als solches nicht. Indessen bestimmt § 499e Abs. 1 Satz 2 ZPO., daß für den Fall der Überleitung des Güteverfahrens in das Streitverfahren für dieses, auch in Ansehung der Rechtshängigkeit, der Güteantrag als Klageschrift gilt. Demnach müssen alle unter den Begriff der Rechtshängigkeit fallenden prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen der Klagerhebung auf den Zeitpunkt der Zustellung des Güteantrages gem. § 498 ZPO. zurückbezogen werden. Da im vorl. Fall in das Streitverfahren eingetreten worden ist, muß es demnach so angesehen werden, als ob die Klage mit der Zustellung des Güteantrages an die Bekl. rechtshängig geworden wäre.

Die Zustellung des Schriftsatzes der Bekl., mit dem sie den Widerklageanspruch erhebt, gilt also gem. § 499e Abs. 1 Satz 2 ZPO. als während der Rechtshängigkeit der Vorklage erfolgt. Damit ist auch gem. § 281 ZPO. die Rechtshängigkeit der Widerklage eingetreten. Es muß deshalb ein Termin zur mündlichen Verhandlung über die Widerklage anberaumt werden.

(LG. Dortmund, Beschl. v. 23. Febr. 1932, XI T 210/32.)

Mitgeteilt von RA. Schumacher, Dortmund.

*

**Frankfurt a. M.**

**3.** §§ 319, 320 ZPO. Gegen den Beschluß, durch den die Berichtigung des Tatbestandes abgelehnt wird, ist die Beschwerde zulässig, wenn der Beschluß nicht von dem gleichen Richter erlassen wird, durch den das Urteil ergangen war. †)

Die Beschwerde gegen die Ablehnung der Berichtigung des Urt. gem. § 319 ZPO. ist unzulässig. Der Berichtigungsantrag ist vom AG. aus sachlichen Gründen zurückgewiesen worden. In diesem Falle ist gem. § 319 Abs. 3 ZPO. gegen den Beschluß kein Rechtsmittel gegeben (Stein-Jonas, ZPO., 13. Aufl., Bd. I, § 319, IV; RG. 38, 389).

Die Beschwerde ist jedoch insoweit zulässig, als sie sich gegen die Ablehnung der Berichtigung des Tatbestandes (§ 320 ZPO.) wendet. Im allgemeinen kann ein solcher Beschluß nicht angefochten werden (§ 320 Abs. 4 ZPO.). Ausnahmsweise ist hier die Beschwerde zulässig, da der Beschluß des AG. prozessual unzulässig ergangen ist. Ein Beschluß, der nach Maßgabe des § 320 ZPO. entscheidet, darf nur von demselben Richter erlassen werden, der beim Urt. mitgewirkt hat (§ 320 Abs. 4 ZPO.). Gegen diese Vorschr. ist hier verstoßen worden, da bei dem Urt. und dem Beschluß zwei verschiedene Richter mitgewirkt haben. Dies ist ein erheblicher prozessualer Verstoß, der mit der Beschwerde anfechtbar sein muß (Baumbach, ZPO., 6. Aufl., § 320, 6). Dieser prozessuale Verstoß wird auch nicht dadurch geheilt, daß hier ein Schiedsurteil ergangen ist. Das Schiedsverfahren ist mit dem Erlaß des Urt. beendet (ebenso Stein-Jonas, Bd. I, EntlVO., § 18, IV, 2; a. A. Baumbach, EntlVO. § 18 B). Infolgedessen fällt das Verfahren nach §§ 319 ff. ZPO. nicht mehr unter die Vorschr. der EntlVO. über das Schiedsverfahren. Aber auch wenn man sich der gegenteiligen Meinung von Baumbach anschließen wollte, so ist es aus logischen Gründen ausgeschlossen, daß ein anderer Richter über die Berichtigung des Tatbestandes entscheidet, als derjenige, der beim Urt. mitgewirkt hat. Da die Tatbestandsberichtigung nur auf Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche gestützt werden kann, so kann nur der Richter, der beim Urt. mitgewirkt hat, sich selbst berichtigen. Denn nur er allein kann darüber entscheiden, inwieweit bei seinem Ausspruch Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche vorhanden sind. An dieser Erwägung kann auch das in das Ermessen des Richters gestellte Schiedsverfahren nichts ändern.

Unzutreffend ist die Erwägung des AG., daß die Tatbestandsberichtigung wegen der sofortigen Rechtskraft des Schiedsurteils gegenstandslos sei (ebenso Rosenberg [3] § 109 III 6 und LG. III Berlin [2. ZivK.] v. 25. Febr. 1926: JW. 1926, 877 [5]). Auch gegen ein Schiedsurteil findet die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. §§ 578 ff. ZPO. statt (Stein-Jonas, Bd. I, EntlVO. § 18, V). Da insbes. dann die Hauptsache nur insoweit von neuem verhandelt wird, als sie vom Anfechtungsgrunde betroffen wird (§ 590 ZPO.), so müssen unbedingt die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsurteils in Ordnung sein.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 23. Okt. 1931, 2/13 T 369/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. E. Hirsch, Frankfurt a. M.

---

**Zu 3.** Die Entsch. bringt ein interessantes Novum zur Materie der „Abänderung des Urt. in der Instanz", die bekanntlich für drei Fälle vorgesehen ist: 1. bei offenbaren Unrichtigkeiten am allgemeinen; 2. speziell bei offenbaren Auslassungen im Urteilstenor; 3. speziell bei Unrichtig- oder Undeutlichkeiten im Tatbestande, und zwar bei ihnen auch dann, wenn sie nicht „offenbar" sind.

Diese Dreiteilung ist wohl nicht ganz befriedigend, und ebensowenig ihre allzu komplexe Regelung:

Die Abänderung kann im Falle 1 jederzeit erfolgen, auch von Amts wegen; in den Fällen 2 und 3 nur auf befristeten Antrag.

Im Falle 2 kann sie nur durch dieselben Richter erfolgen, die beim Urt. mitgewirkt haben (sind sie verhindert, so ist Abänderung ausgeschlossen); in den Fällen 1 und 3 auch durch andere Richter.

Im Falle 1 ist, wenn Abänderung erfolgt ist, sofortige Beschwerde, andernfalls kein Rechtsmittel gegeben. Im Falle 2 finden die regulären Rechtsmittel statt. Im Falle 3 sind Rechtsmittel ausgeschlossen (§ 320 Abs. 4 Satz 4 ZPO.); nur wenn aus prozessualen Gründen der Antrag ohne sachliche Prüfung abgelehnt ist, läßt die Rspr. sofortige Beschwerde zu: sie läßt dann von den beiden konkurrierenden Normen der §§ 320 Abs. 4 Satz 4 und 567 die zweite obsiegen.

Die vorl. Entsch. nun läßt die sofortige Beschwerde auch noch in einem zweiten Sonderfalle des § 320 zu, wenn nämlich der Antrag abgelehnt ist zwar nicht aus prozessualen Gründen und nicht ohne sachliche Prüfung, jedoch in unzulässiger Verfahrensweise. Der Antrag auf Abänderung war vorliegend auf alle drei Normen der §§ 319, 320, 321 ZPO. gestützt worden. So war es gekommen, daß das Gericht übersehen hatte, daß es in seiner neuen Besetzung zwar zuständig zur Entsch. aus den Gesichtspunkten der §§ 319 und 321, aber unzuständig für den Gesichtspunkt des § 320 war. Das neubesetzte Gericht hätte aus §§ 319 und 321 über den Antrag entscheiden können und müssen, ihn aber zur Entsch. aus § 320 an den ursprünglichen Richter abgeben müssen; ein Erledigungsmodus, der weder glatt noch praktisch, jedoch nach dem Gesetze notwendig war. Hiergegen war verstoßen worden, und zur Heilung dieses formellen Verstoßes ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde für zulässig befunden, d. E. zutreffenderweise.

Hieran kann sich auch nichts ändern, wenn das zu berichtigende Urt. ein Schiedsurteil ist; denn auch gegen Schiedsurteile bleibt die Wiederaufnahme zulässig. Auch insoweit erscheinen die Ausführungen der Entsch. zutreffend. Für unrichtig dagegen halten wir die Deduktion, daß „aus logischen Gründen" nur derselbe Richter, der beim Urt. mitgewirkt hat, sich „berichtigen" könne. Auch fremde Autoren kann man bekanntlich interpretieren und berichtigen. Daß nicht die Logik, sondern die positive Norm die Quelle des Rechtes ist, gilt eben auch in solchen Detailfragen.

RA. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

**Berlin.** **III. Kosten.**

**4.** §§ 31a, 29 GKG. Wenn der Antragsteller im Gütetermin nicht erscheint und daraufhin der Güteantrag durch Beschluß als zurückgenommen erklärt wird, tritt eine Ermäßigung der Gebühr nicht ein.

Der Umstand, daß im Gütetermin niemand erschienen ist, ändert nichts an der Verpflichtung der Antragstellerin zur Zahlung der Gebühr für das Güteverfahren. Insbes. folgt daraus, daß niemand erschienen und der Güteantrag daraufhin durch Beschluß als zurückgenommen erklärt ist, nicht die Ermäßigung der Gütegebühren auf 1/4. Denn diese Ermäßigung ist im Gesetz nur für den Fall vorgesehen, daß der Güteantrag von der klagenden Partei vor Stellung eines Sachantrages zurückgenommen ist (§§ 31a Abs. 1, 29 GKG.).

Das Nichterscheinen der Antragstellerin im Gütetermin stellt keine Erklärung dar, daß sie den Güteantrag zurücknehme. Der Beschluß, der den Antrag für zurückgenommen erklärt, erweist keinen Rücknahmewillen der Antragstellerin, sondern kommt einer nachträglichen Zurückweisung des Güteantrags gleich (vgl. Friedlaender, GKG., Anm. 10 zu § 31a GKG.).

(LG. II Berlin, 12. ZK., Beschl. v. 28. Okt. 1930, 23 T 515/30.)

Mitgeteilt von RA. Fritz Dittmann, Berlin.

*

**5.** § 91 ZPO. Wenn nach Anberaumung eines Gütetermins der Antragsteller vor diesem Termin auf die Rechte aus dem vorangegangenen Zahlungsbefehl verzichtet, dann muß das AG. auf Antrag des Bekl. einen neuen Termin wegen der Kosten anberaumen.

(LG. II Berlin, 20. ZK., Beschl. v. 12. März 1932, 32 T 15/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Behrend, Berlin.

*

**Hanau.**

**6.** §§ 43 Abs. 1 Satz 3, 48 GKG. Wertfestsetzung und Gebührenberechnung im Vergleichs- und Konkursverfahren. †)

Für das Konkursverfahren wird gem. § 43 GKG. der Wert nach dem Betrag der Aktivmasse festgesetzt. Die Aktivmasse besteht aus dem gesamten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden

---

**Zu 6.** In der Entsch. sind hauptsächlich zwei Fragen behandelt:

A. Sind bei der Gebührenberechnung für das Vergleichsverfahren Gegenstände, die zur abgesonderten Befriedigung dienen, in un-

Vermögen des Gemeinschuldners. Nach § 43 Abs. 1 Ziff. 3 GKG. sind Gegenstände, die der abgesonderten Befriedigung dienen, nur in Höhe des für diese nicht erforderlichen Betrages anzusetzen. Ist die Aktivmasse höher als die Schuldenmasse, so ist der Betrag der letzteren maßgebend (§ 43 Abs. 2 GKG.). Für die Berechnung ist die Zeit der Beendigung des Konkurses maßgebend (§ 43 Abs. 3).

Im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses wird gem. § 48 b Ziff. 1 GKG. der Streitwert durch den Wert der Aktiven bestimmt. Übersteigt jedoch der Wert der Aktiven den Gesamtbetrag der Forderungen der am Verfahren beteiligten Gläubiger, so ist der letztere maßgebend (§ 48 b Ziff. 2 GKG.). Für die Berechnung ist der Zeitpunkt der Stellung des Vergleichsantrags entscheidend (§ 48 a Ziff. 1 GKG.).

Die Berechnung des Wertes für das Vergleichsverfahren ist in der Rspr. umstritten.

Das AG. München (JW. 1928, 1893 f.) und das LG. Rudolstadt (a. a. O. S. 1892) vertreten die Ansicht, daß auch hier in Anwendung des § 43 Abs. 1 Ziff. 2 GKG. Gegenstände, die der abgesonderten Befriedigung dienen, nur in Höhe des für diese nicht erforderlichen Betrages anzusetzen sind.

Demgegenüber halten die LG. Nordhausen (JW. 1930, 669) und Darmstadt (JW. 1929, 1699) § 43 Abs. 1 Ziff. 2 GKG. bei Berechnung des Wertes des Vergleichsverfahrens nicht für anwendbar; sie setzen mithin Gegenstände, die der abgesonderten Befriedigung dienen, zu ihrem vollen Werte an.

Der von dem AG. München und dem LG. Rudolstadt vertretenen Ansicht kann nicht beigetreten werden (so auch Kiesow, Vergleichsordnung, 1928, § 99 Anm. II 5; Rittmann-Wenz, DGKG., 1930, § 48 b Anm. 1 und die dort Aufgeführten).

Wie bereits das LG. Nordhausen (JW. 1930, 669 f.) mit überzeugenden Gründen nachgewiesen hat, läßt sich weder aus § 18 VerglO. noch aus § 3 ZPO. für die Entsch. der Frage, ob § 43 Abs. 1 Ziff. 2 GKG. auch im Falle des § 48 b a. a. O. anwendbar ist, irgend etwas herleiten.

Lediglich die vom AG. M. angezogenen Motivstellen sprechen für die von beiden Gerichten vertretene Auffassung. Abgesehen aber davon, daß diese Stellen nicht Gesetz geworden sind, ist der Ermäßigung der Gebühren des Vergleichsverfahrens bereits dadurch Rechnung getragen, daß nach § 48 a Abs. 1 GKG. für dieses Verfahren nur eine Gebühr erhoben wird, während nach § 78 GeschAuffVO. die doppelte fällig war. Hätte der Gesetzgeber eine weitere Ermäßigung der Gebühren des Vergleichsverfahrens beabsichtigt dadurch, daß von einem dem Geschäftsaufsichts- bzw. dem Konkursverfahren ähnlichen Wert ausgegangen werden sollte, so hätte er dies im Gesetz wie in § 78 GeschAuffVO. bzw. § 43 Abs. 1 Ziff. 2 GKG. zum Ausdruck bringen müssen.

Dem § 48 b GKG. ist aber insofern gerade das Gegenteil zu entnehmen. § 48 b Satz 2 GKG. wiederholt die Bestimmung des § 43 Abs. 2 a. a. O. Dies wäre zwecklos und überflüssig, wenn § 43 a. a. O. ohne weiteres auch im Falle des § 48 b a. a. O. Anwendung fände, mithin der geringere Wert gem. § 43 Abs. 2 GKG. maßgebend wäre. Gerade aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber bei Umgestaltung des Vergleichsrechts eine Teilbestimmung des § 43 GKG. in § 48 b a. a. O. wiederholt hat, folgt zwingend, daß nur sie und nicht die übrigen Best. des § 43 a. a. O. für die Wertberechnung des Vergleichsverfahrens maßgebend sein sollen.

Wie außerdem das LG. Darmstadt (JW. 1929, 1699 f.) überzeugend dargetan hat, ist im heutigen Vergleichsverfahren eine genaue Feststellung der absonderungsberechtigten Forderungen überhaupt nicht möglich. Schon deshalb kann bei der Wertberechnung dieses Verfahrens eine Absetzung der zur Absonderung berechtigenden Forderungen von dem Wert der Aktiven nicht in Frage kommen.

Hinzu kommt, daß, wie auch das LG. Rudolstadt in diesem Punkt mit Recht ausführt, von dem wirklichen Wert der Aktiven auszugehen ist. Zur Absonderung berechtigende Forderungen, wie Hypotheken und Pfandrechte, stellen nun zwar rechtliche Belastungen derjenigen Aktiven dar, auf denen sie ruhen. Deren wirklichen Wert lassen sie dagegen gänzlich unberührt. Ist daher der Wert des Vergleichsverfahrens nach diesem festzusetzen, so sind die zur Absonderung berechtigenden Forderungen völlig außer Ansatz zu lassen.

Durch diese Wertfestsetzung kann zwar im einzelnen Fall die durch die Herabsetzung der doppelten Gebühr des Geschäftsaufsichtsverfahrens auf die einfache des Vergleichsverfahrens angestrebte Verbilligung praktisch wieder beseitigt sein. Und zwar wird dies dann zutreffen, wenn die zur Absonderung berechtigenden Forderungen mehr als die Hälfte des Wertes der Aktiven ausmachen. In solchen Fällen soll aber nach der Absicht des Gesetzgebers ein Vergleichsverfahren regelmäßig überhaupt nicht mehr stattfinden, wie sich aus den Einschränkungen und Erschwerungen bei niedriger Vergleichsquote in §§ 6, 23 Ziff. 1 u. 63 Abs. 3 VerglO. ergibt.

Wollte hiernach der Gesetzgeber die Fortführung von Betrieben, deren Aktiven schon derart hoch mit zur Absonderung berechtigenden Forderungen belastet sind, durch Abschluß eines Vergleichs nach Maßgabe der VerglO. möglichst verhindern, so ist es nur folgerichtig, wenn er den § 43 Abs. 1 Ziff. 2 GKG. im Falle des § 48 b a. a. O. nicht für anwendbar erklärt hat. Insoweit daher im vorl. Fall der Wert des Vergleichsverfahrens unter Nichtabsetzung der zur Absonderung berechtigenden Forderungen festgesetzt ist, ist die Beschwerde nicht begründet.

Die vorl. Wertfestsetzung des Vergleichsverfahrens ist jedoch aus anderem Grunde unrichtig erfolgt.

Der Wert ist nach den Aktiven der vom Schuldner eingereichten Bilanz auf 137 595 ℳ festgesetzt. Nach der vom Schuldner eingereichten Vermögensübersicht beläuft sich der Gesamtbetrag der Forderungen der am Verfahren beteiligten Gläubiger nur auf etwa 60 000 ℳ.

Da somit der Wert der vom Schuldner angegebenen Aktiven den Gesamtbetrag der Forderungen der am Verfahren beteiligten Gläubiger übersteigt, ist für die Wertfestsetzung der letztere maßgebend (§ 48 b Satz 2 GKG.).

Die Gebühr des Konkursverfahrens ist nach einem Gegenstand von 1243 ℳ auf 108 ℳ festgesetzt. Diese Berechnung geht in Ordnung. Der BeschwF. macht jedoch unter Berufung auf § 48 a Abs. 2 GKG. geltend, der Konkurs mit vorhergehendem Vergleichsversuch sei nie teurer, als wenn von vornherein das Konkursverfahren eröffnet worden sei.

Wie der BeschwF. mit Recht bemerkt, wird diese Ansicht scheinbar auch von Baumbach (RKostG. 1929, DGKG. § 48 a Bem. 3) und Kiesow (VerglO. § 99 Bem. II, 3), allerdings ohne nähere Begründung, vertreten. Ihr kann jedoch nicht beigestimmt werden (so auch Rittmann-Wenz a. a. O. § 48 a Bem. II, 7). Gegen sie spricht zunächst der Wortlaut des § 48 a Abs. 2 GKG. Es soll die im Vergleichsverfahren entstandene Gebühr auf die Konkursgebühr angerechnet werden. Damit ist aber keineswegs gesagt, die anzurechnende Gebühr müsse immer kleiner sein, als die, auf welche angerechnet wird. Vielmehr ist damit allein ausgedrückt, daß im Falle des in das Konkursverfahren übergeleiteten Vergleichsverfahrens immer allein die größere der beiden Gebühren erhoben werden, während die kleinere außer Ansatz bleiben soll. Die Best. des § 48 a Abs. 2 GKG. enthält daher einen Verzicht auf die geringere der beiden bereits entstandenen Gebühren. Die von Baumbach und Kiesow scheinbar vertretene Auffassung geht aber darüber hinaus.

Die Vergleichsgebühr entsteht bzw. wird fällig bereits mit der Stellung des Vergleichsantrags. Wird nun das Vergleichsverfahren nicht durchgeführt, sondern in das Konkursverfahren übergeleitet und könnte in diesem Fall höchstfalls eine Gebühr in Höhe der Konkursgebühr erwachsen, so bedeutete dies einen weiteren Verzicht auf die bereits entstandene Vergleichsgebühr, insoweit als diese die Konkursgebühr überstiege. Wäre in solchem Falle daher die Vergleichsgebühr vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens eingefordert worden, so müßte sie teilweise zurückgezahlt werden. Ein derartiger Verzicht auf eine bereits erwachsene und u. U. schon eingezogene Gebühr müßte aber im Gesetz klar zum Ausdruck gebracht sein. Er kann keinesfalls, wie dies Baumbach und Kiesow anscheinend tun wollen, durch erweiterte Auslegung aus dem Gesetz entnommen werden.

Auch der in den obenerwähnten Motivstellen ausgedrückte Ge-

---

mittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 43 Abs. 1 Satz 3 GKG. nur in Höhe des für die abgesonderte Befriedigung nicht erforderlichen Betrages anzusetzen? Oder sind solche Absonderungsrechte nicht zu berücksichtigen?

B. Ergibt sich aus § 48 a Abs. 2 GKG., wonach im Falle des Anschlußkonkurses die im Vergleichsverfahren entstandene Gebühr auf die Konkursgebühr „angerechnet" wird, daß in diesem Falle niemals eine höhere als die Konkursgebühr angesetzt werden darf, auch wenn die Vergleichsgebühr höher ist als die Konkursgebühr?

Die Frage zu A wird von der vorl. Entsch. mit Recht dahin beantwortet, daß die Aktiven ohne Abzug des Wertes der etwaigen Absonderungsrechte der Wertberechnung zugrunde zu legen sind. Entscheidend ist vor allem die Erwägung, daß es im Vergleichsverfahren praktisch nicht möglich ist, den Wert der absonderungsberechtigten Forderungen auch nur annähernd genau festzustellen.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage zu B. Man muß grundsätzlich davon ausgehen, daß da, wo mehrere im Zusammenhange stehende Ansprüche oder Rechte für die Wertberechnung in Betracht kommen und nur der höhere von ihnen maßgebend sein soll, dies besonders ausgesprochen wird (vgl. z. B. § 11 Abs. 2 GKG.). Andererseits ist nicht ersichtlich, weshalb ein bereits entstandener und fällig gewordener Gebührenanspruch sich deshalb ermäßigen soll, weil ein weiteres, grundsätzlich ebenfalls gebührenpflichtiges Verfahren noch hinzutritt. Man wird daher mit der Entsch. annehmen müssen, daß trotz des Gesetzeswortlautes im Falle des Anschlußkonkurses nur die eine der beiden Gebühren (Vergleichsgebühr und Konkursgebühr) — und zwar die jeweils höhere — erhoben werden soll.

KGR. Armstroff, Berlin.

danke, die Gebühren sollten im Vergleichsverfahren möglichst herabgesetzt werden, kann zur Unterstützung der hier abgelehnten Ansicht nicht herangezogen werden. Die Verbilligung des Verfahrens ist durch die Herabsetzung der Gebührensätze und infolge des § 48a Abs. 2 GKG. durch den Verzicht auf die Nichterhebung der geringeren der beiden Gebühren erfolgt. Daß darüber hinaus eine weitere Herabsetzung der Gebühren erfolgen sollte, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht.

(LG. Hanau, Beschl. v. 19. Dez. 1931, 2b T 420/31.
Mitgeteilt von GerAss. Dr. Pagendarm, Hanau.

**Frankenthal. IV. Rechtsanwaltsgebühren.**

**7.** §§ 28, 23, 25 RAGebO. Gebühren für das Verfahren wegen Gewährung einer Nachfrist nach § 5 Abs. 4 MietSchG. †)

Das Verfahren wegen Gewährung einer Nachfrist nach § 5 Abs. 4 MietSchG. ist nicht eine besondere Instanz — Zwangsvollstreckung —, sondern bildet nur einen Nachtrag zu dem abgeschlossenen Hauptprozeß; denn die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil kann erst nach Ablauf der Räumungsfrist beginnen. Das Nachverfahren bildet somit eine Instanz mit dem Hauptprozeß. Eine Prozeßgebühr und eine Verhandlungsgebühr können demnach im Nachverfahren nicht beansprucht werden, weil diese beiden Gebühren durch die in der Instanz festgesetzten Gebühren abgeglichen sind. Im Hauptprozeß ist aber eine Vergleichsgebühr nicht angefallen, und es muß deshalb für den im Nachverfahren abgeschlossenen Vergleich die Vergleichsgebühr zugestanden werden. Als Vergleichsgebühr ist die volle Vergleichsgebühr aus dem Streitwert des Nachverfahrens zu gewähren. Da es sich im Nachverfahren nur um die Verlängerung der Räumungsfrist handelte, ist als Streitwert der einmonatliche Mietbetrag von 225 ℳ angemessen (§ 3 ZPO.).

(LG. Frankenthal, Beschl. v. 30. Nov. 1931, BeschwReg. 408/31 II.)
Mitgeteilt von RA. Adolf Beaufort, Ludwigshafen a. Rh.

*

**Offenburg.**

**8.** §§ 54, 89 RAGebO. Die Gebühr des Rechtsanwalts für die Vertretung des Vergleichsschuldners bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens bestimmt sich lediglich nach § 89 RAGebO. § 54 a. a. O. ist nicht anwendbar. Wird der Rechtsanwalt, der den Schuldner bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens vertreten hat, später als Vertrauensperson tätig, so ist bei Bemessung der Vergütungen der sachliche Zusammenhang der beiden Tätigkeiten und die damit für den Rechtsanwalt verbundene Arbeitserleichterung zu berücksichtigen. †)

In Übereinstimmung mit dem Gutachten der AnwK. ist festzustellen, daß die Tätigkeit des Kl. bei der Vertretung des Vergleichsschuldners bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens so umfangreich war, daß für die vorbereitende Tätigkeit eine Vergütung gerechtfertigt ist, obwohl der Kl. später als Vergleichsperson bestellt wurde. Daß dies an sich rechtlich möglich ist, ist in der Literatur unbestritten (Friedlaender, RAGebO. § 61a Anm. 3a; Willenbücher § 61a Anm. 3).

Die Komm. stehen auf dem Standpunkt, daß für die Tätigkeit zur Vorbereitung des Eröffnungsverfahrens eine Gebühr nach §§ 89, 54 RAGebO. zuzubilligen sei (Friedlaender § 61a II 3a; Willenbücher § 61a Anm. 3). Eine solche Gebühr würde in keiner Weise der weitläufigen und umfangreichen Tätigkeit des Kl. entsprechen. Das Gericht ist daher in Übereinstimmung mit dem Gutachten der AnwK. der Auffassung, daß § 54 RAGebO. hier auszuscheiden hat und daß die Gebühr lediglich nach § 89 berechnet werden muß (ebenso Kiesow § 100 VerglO. Anm. 4). Zu bemerken ist weiter, daß die Best. der LGebO. nicht angewendet werden kann, da es sich um eine ein gerichtliches Verfahren vorbereitende Tätigkeit i. S. des § 1 RAGebO. handelt und der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens sofort bei Beginn der Tätigkeit gestellt wurde (Friedlaender § 1 Anm. 63; Willenbücher § 1 Anm. 2a und dort angef. Rspr. des KG.: OLGRspr. 15, 180; 17, 228).

Von ausschlaggebender Bedeutung ist, daß der Kl., als Vertrauensperson bestellt, schon über die Sache hinreichend informiert war und sich deshalb nicht mehr so für seine Tätigkeit vorbereiten mußte, wie wenn er zuvor nicht tätig gewesen wäre. Bei der Zubilligung der Vergütung für die Tätigkeit des Kl. als Vertrauensperson wurde nicht berücksichtigt, daß der Kl. auch noch eine hohe Vergütung für das Vorverfahren beanspruchen werde. Es geht nach Ansicht des Gerichts nicht an, die Vergütung für das Vorverfahren und die Vergütung des Vergleichsverfahrens so zu bemessen, als ob die beiden Tätigkeiten nichts miteinander zu tun hätten, und als ob der Kl. sich jedesmal wieder von neuem in einen fremden Stoff hätte ein-

---

Zu 7. Die Entsch. ist zutreffend. Das Verfahren nach § 5 Abs. 4 MietSchG. wegen Gewährung einer Verlängerung der Räumungsfrist muß als zur Instanz gehörig betrachtet werden. Es ist auch nicht als ein Akt der Zwangsvollstreckung anzusehen, da diese erst nach Ablauf der Räumungsfrist beginnen kann. Anders liegt der Fall im § 6 Abs. 5 MietSchG., wo der Vermieter unter gewissen Voraussetzungen die Abänderung einer Beschränkung der Zwangsvollstreckung wegen veränderter Umstände verlangen kann. Über einen solchen Antrag ist nach m. V. durch Urt. zu entscheiden. Ein solches Verfahren ist für die Anwaltsgebühren als neue Instanz anzusehen, so daß der RA. Anspruch auf Verhandlungsgebühr und Beweisgebühr hat, während er sich die Prozeßgebühr nach Analogie des § 28 GebO. auf die für das Vorverfahren erhaltene Prozeßgebühr anrechnen lassen muß (ebenso: LG. Hamburg: JW. 1928, 2577[9]; LG. Dresden: JW. 1927, 1332[4]; LG. I: KGBl. 1929, 135; weitergehend unter Zubilligung der Prozeßgebühr: Willenbücher [11. Aufl.], Anm. 4c zu § 25 GebO.; Walter-Joachim-Friedlaender [9. Aufl.], Anm. 7 zu § 25 und die daselbst in Fußnote 15 zit. Entsch.; a. M. [keine neuen Gebühren] Baumbach, Anm. 3B zu § 25 GebO.).

RA. Dr. Alfred Carlebach, Berlin.

Zu 8. Der RA. hatte folgende Tätigkeiten entfaltet:

1. Er hat die Eröffnung des Vergleichsverfahrens als Vertreter des Schuldners beantragt und den Vergleichsrechtsschuldner hierbei beraten.

2. Er hat die Unterlagen für den Eröffnungsantrag beschafft, also insbes. mit den Gläubigern über die Zustimmung zum Verfahren verhandelt und den Status ermittelt.

3. Nach Eröffnung des Verfahrens wurde er Vertrauensperson.

Daß das Honorar für die Vertrauensperson nicht zugleich anwaltschaftliche Tätigkeit mit abgilt, die vor Eröffnung des Verfahrens entfaltet wurde, ist unbestritten. Sehr umstritten ist dagegen, wie diese Tätigkeit bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu honorieren ist. Es stehen sich drei Ansichten gegenüber:

a) Die Tätigkeit 1 diene nur der Vorbereitung der Vertretung im Vergleichsverfahren, und sie werde ebenso wie z. B. die Vorbereitung der Klagerhebung und die Klagerhebung selbst durch die für das Verfahren bestimmte Pauschgebühr mitabgegolten. Hierfür erhält also der RA. gem. § 61a RAGebO. eine $^{5}/_{10}$-Gebühr. Das ist aber offensichtlich zu wenig für die vielfach äußerst umfangreiche Tätigkeit, die zur Vorbereitung des Vergleichsverfahrens erforderlich wird. Deshalb gewährt diese Ansicht für die Tätigkeit 2 noch eine besondere Gebühr gem. § 89 RAGebO. mit der wenig überzeugenden Begründung, es handle sich hierbei nicht um eine Tätigkeit „im" Vergleichsverfahren, sondern „für das" Vergleichsverfahren (so Kiesow, VerglO. § 100 Anm. 4 und Gutachten der Berliner AnwK., vgl. Bericht des Vorstandes 1931 S. 27).

b) Demgegenüber haben Friedlaender § 61a Anm. 3 und 4, Willenbücher § 61a Anm. 3 und der Unterzeichnete (Anwaltsblatt 1927, 180 ff.) darauf hingewiesen, daß § 61a seinem Wortlaut nach sich nur auf die Vertretung im eröffneten Vergleichsverfahren bezieht und daß sich aus der Analogie zu § 55 RAGebO. ergibt, daß die Tätigkeit vor der Eröffnung besonders zu honorieren ist. Es wurde deshalb gem. § 89 die analoge Anwendung des § 54 RAGebO. vorgeschlagen. Da diese $^{2}/_{10}$-Gebühr aber gleichfalls gänzlich ungenügend ist, um die ganze Tätigkeit vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu honorieren, haben Friedlaender, 9. Aufl., und Willenbücher erklärt, daß diese $^{2}/_{10}$-Gebühr nur für die Tätigkeit 1 gegeben wird, während für die Tätigkeit 2 eine weitere Gebühr gem. § 89 zu gewähren ist.

c) LG. Offenburg in Übereinstimmung mit dem Gutachten der BadAnwK. schließt sich grundsätzlich der Ansicht b an, gewährt aber für die Tätigkeit 1 und 2 nur eine einheitliche Gebühr, und dies mit Recht. Steht man grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die vorbereitende Tätigkeit im Vergleichsverfahren gem. § 89 besonders zu honorieren ist, dann besteht kein Anlaß mehr zur Unterscheidung zwischen der Tätigkeit gegenüber dem Gericht und der Beratung des Schuldners einerseits und der Verhandlung mit den Gläubigern und sonstigen Vorbereitungshandlungen des Vergleichsverfahrens andererseits. Nichts zwingt auch dazu, gerade § 54 analog anzuwenden, wenn der Umfang und die Bedeutung der Anwaltstätigkeit mit derjenigen bei Vorbereitung des Konkursverfahrens nicht vergleichbar ist.

LG. Offenburg hat vorl. eine Gebühr von $^{25}/_{10}$ aus dem Streitwert der Aktivmasse zugebilligt und dabei erwogen, daß der Umfang der Arbeit und der Verantwortlichkeit demjenigen entsprach, die ein Anwalt bei Führung eines Prozesses über denselben Streitwert gehabt hätte. Diese Art der Gebührenerrechnung lag für das bad. Gericht deshalb besonders nahe, weil die BadLGebO. für außergerichtliche Tätigkeit eine ähnliche Gebührenerrechnung vorschreibt und den Gerichten dabei einen freien Spielraum zwischen $^{3}/_{10}$ und $^{30}/_{10}$ der Gebühr des § 9 RAGebO. läßt.

RA. Dr. Karl Abenheimer, Karlsruhe.

arbeiten müssen. Zugegeben ist, daß die Ansetzung der Gebühr reine Ermessenssache ist.

(LG. Offenburg, Urt. v. 12. Jan. 1932, Z M 472/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Abenheimer, Karlsruhe.

---

**Frankfurt a. M.** **V. Armenrecht.**

**9.** § 115 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Armenrechtsbewilligung wirkt zwar grundsätzlich nicht auf die Vergangenheit zurück, wohl aber dann, wenn das Gericht dem vor und in der Verhandlung gestellten Bewilligungsantrag erst bei oder nach Urteilsverkündung stattgibt. †)

BeschwF. hat mit Schriftsatz v. 9. Juni 1931 das Armenrecht für den Bekl. und seine Beiordnung beantragt. RA. Dr. M. wiederholte in der ersten mündlichen Verhandlung am 10. Juni 1931 diesen Antrag und erklärte, daß er vorläufig auftrete. In dem zur Verkündung einer Entsch. angesetzten Termin am 24. Juni 1931 wurde bereits Urteil erlassen und gleichzeitig ein Beschluß verkündet, nach welchem dem Bekl. teilweise das Armenrecht bewilligt und ihm insoweit RA. Dr. E. beigeordnet werde. Der Antrag des BeschwF. um Festsetzung seiner Anwaltskosten ist berechtigt.

Richtig ist zwar, daß die Armenrechtsbewilligung grundsätzlich sich nicht auf die Vergangenheit bezieht. Dieser Grundsatz kann aber dann nicht gelten, wenn Gericht und Anwalt im Interesse der Prozeßbeschleunigung den Weg einschlagen, der hier gewählt worden ist. Der BeschwF. (bzw. sein Sozius) hätten das Recht gehabt, vor Verhandlung zur Sache Entsch. über das Armenrechtsgesuch zu verlangen. Wollte oder konnte sich das Gericht nicht sofort darüber schlüssig machen, so hätte es die Verhandlung vertagen müssen. Wenn es statt dessen in die Verhandlung eintrat und dem Anwalt zumutete, vorläufig aufzutreten, so kann darin nur die Erklärung liegen, bei Begründetheit des Armenrechtsantrages den Anwalt so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Armenrechtsbewilligungsbeschluß vor der Stellung der Anträge ergangen wäre. Auch Prozeßhandlungen und -erklärungen sind der Auslegung frei. Es besteht kein Anlaß, den § 115 ZPO. so eng auszulegen, wie es in den angefochtenen Beschl. geschieht, zumal diese Auslegung ein im Interesse der Prozeßbeschleunigung sehr wünschenswertes Verfahren unmöglich machen mußte.

(LG. Frankfurt a. M., 11. ZK., Beschl. v. 12. Febr. 1932, $2^{11}$ T 81/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Marburg, Frankfurt a. M.

---

**Traunstein.** b) **Strafsachen.**

**10.** § 7 des 6. Teiles Kap. I NotVO. v. 6. Okt. 1931. Die Kosten eines Rechtsbeistands im Privatklageverfahren sind nicht erstattungsfähig, wenn der Partei eine hinreichende Auswahl von Rechtsanwälten am Ort zur Verfügung steht. †)

Die Kosten, welche dem Privatkl. durch die Beiziehung des Rechtsbeistands K. im Privatklageverfahren gegen den Hotelbesitzer F. W. in P. wegen Beleidigung erwachsen sind, gehören nicht zu den notwendigen Auslagen i. S. des § 7 Teil 6 Kap. I NotVO. v. 6. Okt. 1931. Notwendige Auslagen i. S. dieser Vorschrift sind entsprechend § 471 StPO. zwar die Gebühren, die einem RA. für die Vertretung des Privatkl. vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zustehen, die Auslagen, die ihm für die Zuziehung eines Rechtskonsulenten entstanden sind, aber nur dann, wenn dessen Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, wobei es ohne Bedeutung ist, ob dem Vertreter durch Verfügung der Justizverwaltungsbehörde das Auftreten vor Gericht gestattet ist oder nicht (Willenbücher, Kostenfestsetzungsverf. Bem. 16 S. 120).

Der Privatkl. konnte bei der Einfachheit der Sachlage den Prozeß auch ohne Zuziehung des Rechtsbeistandes führen. Im übrigen wären die Auslagen auch schon um deswillen nicht erstattungsfähig, weil dem Privatkl. eine hinreichende Auswahl von Rechtsanwälten am Ort zur Verfügung stand (s. Willenbücher ebenda).

(LG. Traunstein, Beschl. v. 3. März 1932, BeschwReg. 74/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Brantl, Prien a. Chiemsee.

*

**Trier.**

**11.** §§ 67, 63, 89 RAGebO. Wenn sich vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Parteien in einem Sühnetermin vergleichen, dann steht dem hierbei mitwirkenden RA. eine Gebühr in Höhe von 40 ℳ für diese Tätigkeit zu. †)

Die Parteien haben sich vor der Eröffnung des Hauptverfahrens in einem Sühnetermin vor dem AG. verglichen, wobei sich der Beschuldigte verpflichtet hat, die außergerichtl. Kosten des Privatkl. zur Hälfte zu übernehmen. Der Verteidiger des Privatkl. beantragte gemäß §§ 63, 89 RAGebO. Festsetzung einer Gebühr von 40 ℳ für seine Mitwirkung bei dem Abschlusse des Vergleiches. Dem AG. ist zwar darin beizustimmen, daß ein gerichtlicher Sühnetermin vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zum Vorverfahren gehört. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Tätigkeit des Verteidigers in einem solchen Termine und insbes. seine Mitwirkung bei Abschluß eines Vergleichs durch die Gebühr für das Vorverfahren gem. § 67 Abs. 1 RAGebO. mit abgegolten ist. Diese Gebühr stellt vielmehr lediglich eine Vergütung dar für diejenige Tätigkeit des Verteidigers, die zur Vorbereitung der Hauptverhandlung dient, und kann nur insoweit als Pauschgebühr aufgefaßt werden. Findet jedoch daß ein Beteiligter sich durch einen Nichtanwalt hat vertreten lassen, so muß sowohl geprüft werden, ob überhaupt eine Vertretung, als auch ob eine solche durch einen Nichtanwalt geboten war. Bei der letztgedachten Prüfung ist mit der obigen zu begrüßenden Entsch. davon auszugehen, daß, wenn am Ort eine ausreichende Anzahl von Anwälten, den berufenen Prozeßvertretern, zur Verfügung steht, die Gebühren von nicht anwaltschaftlichen Vertretern als notwendige Auslagen nicht anzuerkennen sind (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 1 Anm. 1 und Nachweisungen in Fußnote 2). Ob dem Nichtanwalt (für Zivilsachen) das Auftreten vor Gericht durch die JW. gestattet ist oder nicht, kann einen Unterschied nicht machen.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

---

**Zu 9.** Der Beschl. folgt derjenigen Rechtsmeinung, die nur ausnahmsweise aus Billigkeitsgründen Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung annimmt, und findet solche Billigkeitsgründe darin, daß das Gericht seine Entsch. über den rechtzeitig gestellten Armenrechtsgewährungsantrag nicht sofort, sondern erst nach Verhandlung und Urteilsverkündung traf (ähnlich RG. 126, 300 = JW. 1930, 1488, ferner GKG. sowie fünf weitere oberlandesgerichtl. Entsch., sämtlich bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 86 zit.; a. a. O. S. 83 vgl. auch die solche Ausnahme ablehnende Rspr.). Der Entsch. stimme ich nicht in ihrer Begründung, aber im Ergebnis deshalb bei, weil die Wirkung der Bewilligung des Armenrechts auf den Zeitpunkt der Beantragung desselben zurückreicht, wie überzeugend neuerliche Untersuchungen der Streitfrage durch Schmidt: JW. 1931, 1059, 1782 dartun, welchen sich unter Aufgebung früherer and. Ans. auch Geiershöfer: JW. 1932, 123 und Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (9), Anh. II zu Abschn. 1 Anm. 7, 14 anschlossen und der ferner Grünbaum: JW. 1931, 1782 beitrat.

Die Rspr. hat bisher, soweit ich sehe, zu diesen neuerlichen Darlegungen des Schrifttums noch nicht Stellung genommen.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

**Zu 10.** Wird ein Privatklageverfahren auf Grund des § 7 Kap. I Teil 6 NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingestellt, so gilt für die Kostenentscheidung § 7 Abs. 2 a. a. O., soweit nicht das Gericht lediglich § 471 StPO. zur Anwendung bringt. Unbedenklich wird man § 471 Abs. 5 StPO. auch zur Auslegung des Begriffs der in § 7 Abs. 2 a. a. O. erwähnten „notwendigen Auslagen" heranziehen dürfen. Handelt es sich also um die Kosten, welche dadurch entstanden sind,

**Zu 11.** Es ist als durchaus herrschende Ansicht zu bezeichnen, daß eine besondere Vergleichsgebühr im Privatklageverfahren nicht erwächst. Auf dem gegenteiligen Standpunkt stehen lediglich Mosson: JW. 1888, 147; LG. Halberstadt: NaumbAK. 1890, 64; LG. Frankenthal: Ztschr. f. d. JustSekr. 1907/08, 26. Dagegen vertreten sämtliche Kommentare und die neueren Entsch. der LG. den Standpunkt, daß eine analoge Anwendung des § 13 Nr. 3 RAGebO. für das Privatklageverfahren nicht zulässig ist (vgl. die Zusammenstellung bei Walter-Joachim-Friedlaender, 9. Aufl., Fußnote 25 zu §§ 63—65 RAGebO.). Darüber hinaus vertreten Walter-Joachim-Friedlaender den Standpunkt, daß neben den Gebühren der §§ 63, 65 und 67 RAGebO. der Anwalt im Privatklageverfahren keine weitere Gebühr erhalten könne. In Fußnote 7 zu § 67 zitieren Walter-Joachim-Friedlaender eine Entsch. des LG. Nürnberg (BayZ. 1931, 149), welche in einem dem obigen Fall gleichliegenden Privatklageverfahren dem Anwalt des Privatkl. neben der Gebühr des § 67 noch eine besondere Gebühr von $^5/_{10}$ des Satzes des § 63 für die Tätigkeit beim Abschluß des Vergleichs in einem vor Eröffnung des Hauptverfahrens anberaumten Sühnetermin bewilligt. Ich möchte trotz meiner grundsätzlichen Ablehnung der Vergleichsgebühr diesem Standpunkt beitreten und in analoger Anwendung der Best. des § 67 Abs. 2 (Haftprüfungstermin) dem Anwalt für die Mitwirkung in einem besonderen im Vorverfahren anberaumten Sühnetermin eine Gebühr von $^5/_{10}$ des Satzes des § 63 zubilligen, da zweifellos bei Redaktion des § 67 Abs. 1 man die Wahrnehmung eines besonderen gerichtlichen Sühnetermins nicht im Auge hatte. Ebenso wie für das Haftprüfungsverfahren, welches gleichfalls eine mündliche Verhandlung im Vorverfahren (§ 114d StPO.) neu eingeführt hat, eine besondere Gebühr dem Anwalt zusteht, läßt es sich mit dem System der Pauschgebühren vereinbaren, daß für die im Privatklagevorverfahren stattfindende Sühneverhandlung eine entsprechende Gebühr unter Anwendung des § 89 RAGebO. zugelassen wird.

RA. Dr. Alfred Carlebach, Berlin.

ein Sühnetermin vor dem Richter statt, so kann der Verteidiger für seine Mitwirkung bei einem solchen Termine eine besondere Gebühr verlangen. Dies ist zwar für den Fall eines Sühnetermins in der GebO. nicht ausdrücklich bestimmt, weil eben ein solcher Termin vor dem Richter in der StPO. überhaupt nicht vorgesehen ist, wenn auch gegen die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens keine Bedenken bestehen (Löwe § 380 Anm. 13). Daß aber die GebO. dem Verteidiger für jede Tätigkeit, die nicht im unmittelbarem Zusammenhange mit der Vorbereitung der Hauptverhandlung steht, eine besondere Gebühr zubilligen will, ergibt sich aus der Best. des § 67 Abs. 2 a. a. O., wonach der Verteidiger für seine Mitwirkung bei der mündlichen Verhandlung über den Haftbefehl die gleiche Gebühr wie in § 67 Abs. 1 a. a. O. zu erhalten hat. Demgemäß war vorliegend dem Verteidiger des Privatkl. eine besondere Gebühr für seine Mitwirkung im gerichtlichen Sühnetermin zuzubilligen (vgl. auch Merzbacher, RAGebO. § 63 Anm. 2d). Unter Anwendung des § 89 RAGebO. war die in § 63 a. a. O. für die Verteidigung in der Hauptverhandlung festgesetzte Gebühr von 40 ℳ einzusetzen, da die Tätigkeit eines Verteidigers in einem derartigen Sühnetermin zum mindesten die gleiche ist wie die in der Hauptverhandlung.

(LG. Trier, Beschl. v. 28. Febr. 1931, 4 Q 29/31.)

Mitgeteilt von RA. Otto Schmitt, Bernkastel-Cues.

## Landgericht Danzig.

**1.** §§ 43, 44 RAGebO. Internationales Recht. Maßgebender Streitwert.

Die in Deutschland wohnhafte Bekl. hat sich in ihrer bei dem LG. Danzig schwebenden Ehescheidungssache eines deutschen RA. als Verkehrsanwalts und zur Wahrnehmung eines Rechtshilfebeweistermins in Deutschland bedient. Nachdem der Streitwert vom ProzGer. auf 1250 Danziger Gulden festgesetzt war, sind dementsprechend die Kosten des deutschen Anwalts entsprechend einem Werte von 1100—1200 ℳ festgesetzt worden. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Bekl., die diese Gebühren entsprechend den deutschen Best. über den in Ehesachen anzurechnenden Wert nach einem Gegenstand von 2000 ℳ festgesetzt haben will, ist nicht begründet. Zwar richtet sich die Berechnung der Gebühren nach den Gebührensätzen des ausländischen Rechts (Walter-Joachim-Friedlaender, 1927, Bem. 12 zu § 44), für den Wert des Streitgegenstandes dagegen können die ausländischen Best. schon deshalb nicht maßgebend sein, weil dieser in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten vom Prozeßgericht festzusetzen ist, dieses sich aber nur an die inländischen Best. zu halten hat. Eine für Inland und Ausland verschiedene Bewertung des Streitgegenstandes ist logisch unmöglich (Willenbücher, 11. Aufl., S. 463).

(LG. Danzig, 3. ZK., Beschl. v. 14. März 1932, 8 R 339/20.)

Mitgeteilt von RA. JR. Dr. H. Kaufmann I, Krefeld.

## Kiel. Amtsgerichte.

**1.** §§ 823, 824, 826 BGB.; § 157 ZPO. Wer geschäfts- oder gewerbsmäßig bei Gericht auftritt, muß sich gefallen lassen, daß die Rechtsanwälte durch Aufnahme seines Namens in Listen, die dem Amtsgericht vorgelegt werden, das Gericht bei Ausübung der Befugnis aus § 157 Abs. 1 ZPO. unterstützen. †)

Der Kl. behauptet, am 9. Dez. 1931 sei er durch RA. K. vor dem hiesigen AG. als gewerbsmäßiger Rechtskonsulent hingestellt worden unter Berufung auf eine Liste, welche der Bekl. als Vorsitzender des örtlichen Anwaltvereins an die hiesigen Rechtsanwälte übersandt habe und in der der Kl. unter Nr. 13 verzeichnet stehe. Dasselbe hat sich am 29. Jan. 1932 wiederholt. Er sei nur ehrenamtlich tätig und habe noch nie Vergütungen erhalten.

Der Kl. hat beantragt: 1. den Bekl. zu verurteilen, sämtliche an die hiesigen Anwälte überreichten Listen und Mitteilungen, in denen die unwahre Behauptung enthalten sei, daß der Kl. gewerbsmäßig fremde Personen vor Gericht vertrete, an den Kl. herauszugeben, 2. künftighin jede weitere schriftliche oder mündliche Verbreitung der unter 1 bezeichneten Unwahrheit bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe zu unterlassen.

Der Kl. sagt selbst, daß er zahlreiche Personen, die sich an ihn wenden, in Rechtsangelegenheiten beraten hat und noch berät. Diese Betätigung steht ihm frei, insoweit nicht gewerbspolizeiliche Vorschr. zu beachten wären. Etwas anderes ist es aber, ob der Kl. seine Klienten auch vor Gericht vertreten darf, wie es in zwei Fällen von ihm selbst zugegeben wird.

Handelt es sich um Angelegenheiten, in denen der Kl. vom Gericht als Vormund, Pfleger, Beistand, Nachlaßverwalter, Sequester u. dgl. m. bestellt sein sollte, so darf er wohl in diesen Sachen unbedenklich auftreten, sofern der Rechtsstreit die ihm vom Gericht übertragene Angelegenheit betrifft. Ist letzteres nicht der Fall, so hat der Prozeßrichter nach § 157 ZPO. zu prüfen, ob Kl. zurückzuweisen ist, weil er das mündliche Verhandeln vor Gericht „geschäftsmäßig" (nicht „gewerbsmäßig") betreibt. Hierfür ist es belanglos, ob der Kl. von seinen Klienten entlohnt wird oder nicht, ob also die Absicht, eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen, besteht oder nicht.

Der schwer um ihre Existenz ringenden Anwaltschaft ist zuzubilligen, daß sie die Gerichte bei Ausübung der in § 157 Abs. 1 ZPO. verliehenen Befugnis unterstützt. Die Rechtsanwälte werden in dieser Beziehung über mehr Erfahrungen und mehr Material als das Gericht verfügen. Es kann ihnen auch nicht verwehrt werden, ihre Wahrnehmungen sich gegenseitig mitzuteilen und durch den Vorsitzenden der Berufsorganisation sammeln zu lassen. Der Gedanke der ZPO. ist, den Anwälten und den staatlich zugelassenen Prozeßagenten das „geschäftsmäßige" Auftreten vor Gericht vorzubehalten und andere Personen tunlichst davon auszuschließen. Darin ist keine Verletzung der Ehre dieser anderen Personen zu erblicken.

Der unzweifelhaft „geschäftsmäßig" vor Gericht auftretende Kl. muß also eine Zurückweisung nach § 157 ZPO. gewärtigen und sich gefallen lassen, daß die Anwaltsorganisation ihre Mitglieder und das Gericht mit Material versieht, aus dem sich das Moment der „Geschäftsmäßigkeit" ergibt. Genügen wird in dieser Richtung in der Regel das mehrfache Auftreten in Sachen, zu denen der Kl. nicht in amtlicher Beziehung steht.

Ein Rechtsschutzbedürfnis des Kl. dürfte nicht bestehen. Er hat keinen Anspruch darauf, geschäftsmäßig andere Personen „vor Gericht" zu vertreten. Auf die §§ 823, 824, 826 BGB. dürfte das Klagebegehren nicht gestützt werden können. Auch ist nicht ersichtlich, aus welchem anderen Rechtsgrunde der Kl. den Anspruch auf Besitzverschaffung an den Listen erheben kann. Eigentümer der Listen sind die einzelnen Rechtsanwälte geworden, welche deren Behändigung an den Bekl. ablehnen können. Etwaige Herausgabeklagen des Bekl. gegen seine Kollegen auf Behändigung der Listen dürften nicht leicht zu begründen sein. Mit dem Leistungsanspruch zu 1 entfällt von selbst das Klagebegehren zu 2.

(LG. Kiel, Urt. v. 1. Aug. 1932, 13 C 324/32.)

Mitgeteilt von RA. Jessen, Kiel.

*

**Landau.**

**2.** § 91 ZPO. Die Kosten ungeschulter oder minder geschulter Rechtsbeistände sind nicht erstattungsfähig.

Gemäß § 91 Abs. 2 ZPO. sind grundsätzlich nur die Gebühren eines RA. erstattungsfähig. Der klägerische Vertreter ist Bücherrevisor. § 91 Abs. 2 ZPO. kann deshalb auf ihn keine Anwendung finden. Es ist aber zu prüfen, ob die dem klägerischen Rechtsbeistand zu gewährende Entschädigung eventuell zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten sind. Dies ist zu verneinen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Inanspruchnahme ungeschulter oder minder geschulter Rechtsbeistände dort zur Rechtsverfolgung notwendig sein soll, wo genügend rechtskundige und besser geschulte Rechtsanwälte vorhanden sind. Die Entschädigung für den klägerischen Vertreter ist demnach nicht erstattungsfähig.

(AG. Landau, Beschl. v. 17. März 1932 2 86/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Feibelmann, Landau.

# B. Arbeitsgerichte.

## Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

****1.** § 91b Abs. 2 RGewO.; § 111 ArbGG. Die im § 91b Abs. 2 RGewO. bestimmte Zweiwochenfrist ist eine Ausschlußfrist in dem Sinne, daß der Ansprüche erhebende Teil bei Versäumung der Frist sein Klagerecht verliert.

Das LArbG. hat im Gegensatz zum ArbG. angenommen, daß die in § 91b Abs. 2 GewO. (i. d. Fass. des § 111 ArbGG.) bestimmte Zweiwochenfrist eine Ausschlußfrist in dem Sinne bedeute, daß der Ansprüche erhebende Teil bei Versäumung der Frist sein Klagerecht verliere.

Die Rev. vertritt demgegenüber in Übereinstimmung mit dem ArbG. den Standpunkt, daß dem klagenden Teil nur die Möglichkeit genommen werde, sich auf den ergangenen Spruch des Lehrlingsausschusses als Prozeßvoraussetzung (RArbG. 1, 258[1]; 4, 277[2]) gem. § 91 Abs. 2 GewO. zu stützen. Der Kl. verliere nur die Möglich-

---

Zu 1. Die Entsch. ist unzweifelhaft richtig. Ihre Ausdrucksweise „dürfte" ruhig weniger zaghaft sein. Allgemeines Interesse bietet sie hauptsächlich deshalb, weil man daraus ersehen kann, was heutzutage alles von hoffnungsfreudigen Klägern den Gerichten unterbreitet wird. Nil admirari!

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) JW. 1928, 1684. [2]) JW. 1930, 2091.

keit, ohne weiteres seine Ansprüche vor dem ArbG. geltend zu machen. Er müsse lediglich einen erneuten Spruch des Lehrlingsausschusses herbeiführen. Weder seine materiellrechtlichen Ansprüche noch die Durchsetzung im Wege der arbeitsgerichtlichen Klage würden ihm durch die Fristversäumung endgültig genommen.

Der Auslegung des LArbG. ist beizutreten. Es handelt sich um eine Gesetzeslücke, deren Ausfüllung nach Sinn und Zweck der Vorschr. erfolgen muß. Weder aus dem Wortlaut der Best. noch aus der Gesetzesgeschichte sind sichere Anhaltspunkte für die Auslegung zu gewinnen. Die Ansichten im Schrifttum sind dementsprechend geteilt. Das RArbG. hat zu der Frage noch keine Stellung genommen. Insbes. ist dem LArbG. darin beizutreten, daß die Ausführungen in der Entsch. v. 23. Nov. 1929 (RArbG. 4, 273 ff., insbes. S. 277): „werde die Klage nicht vor Ablauf der Ausschlußfrist anhängig gemacht, so verliere der Spruch seine Wirkung überhaupt, eine selbständige Bedeutung komme ihm nicht zu" nicht in dem Sinn zu verstehen sind, daß die Tatsache, daß der Innungsausschuß angegangen worden sei und einen Spruch gefällt habe, nach Versäumung der Frist völlig bedeutungslos werde. Denn in dem dem RArbG. unterbreiteten Fall stand zur Entsch., ob der kl. Lehrling aus dem ihm günstigen Spruch, den er im Rechtswege nicht weiter verfolgt und demgegenüber der Lehrherr eine negative Feststellungsklage erhoben hatte, Rechte herleiten konnte. Lediglich dies hat das RArbG. verneint. Das RArbG. hatte keine Veranlassung, sich über die prozessualen und materiellrechtlichen Folgen der Fristversäumung hinsichtlich des Anspruches des Lehrlings zu äußern. Der Ausspruch des RArbG. bezieht sich daher nur auf die Frage der materiellrechtlichen Wirkung des nicht anerkannten Spruches des Innungsausschusses selbst.

Im wesentlichen weisen die Vertreter des von der Rev. und dem ArbG. eingenommenen Standpunkts darauf hin, daß mangels eines klaren Ausspruches im Gesetze eine so weitgehende Folge wie des Verlustes des Anspruches oder seiner klageweisen Geltendmachung vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein könne. Man habe nur einen Druck dahin ausüben wollen, daß, nachdem der Ausschuß einmal angegangen und auch tätig geworden sei, die Angelegenheit beschleunigt weiter verfolgt werden sollte. Darauf deute einerseits die Kürze der Frist hin, andererseits rechtfertige sich nicht eine so weitgehende Benachteiligung des innunggebundenen Lehrlings. Dem Spruch des Ausschusses komme keine formelle und materielle Rechtskraft zu. Es sei also bei dem Schweigen des Ges. grundsätzlich davon auszugehen, daß das nicht rechtskräftig aberkannte Recht geltend gemacht und der entsprechende Antrag auf Vorentsch. durch den Ausschuß wiederholt werden könne; ebenso wie es z. B. zulässig sei, ein Armenrechtsgesuch erneut einzureichen.

Diese Ausführungen können, wenn auch die in ihnen hervorgehobenen Bedenken nicht leicht wiegen mögen, gegenüber Sinn und Zweck des Ges. nicht als durchgreifend erachtet werden. Aus der Geschichte des Ges. ergibt sich zunächst das Folgende: § 91 b alte GewO. sah vor der Änderung des ArbGG. sowohl Entsch. der Innungen als auch der InnungsSchiedsG. vor. Diese gingen in Rechtskraft über, wenn nicht binnen einer Notfrist von einem Monat die Klage bei dem ordentlichen Gericht erhoben wurde. In der Regierungsvorlage des ArbGG. war völlige Streichung der entsprechenden Best. der alten GewO. vorgesehen (§ 107 Entw.). Diese Streichung wurde auch in der zweiten Lesung des 9. Aussch. (soziale Angelegenheiten) aufrechterhalten, nachdem in der ersten Lesung die Streichung zum Wegfall gebracht worden war (Anträge Nr. 666 Rieseberg usw., Nr. 819 Esser usw., RTDrucks. 3019 III. Wahlper. S. 26, 34). In der Erkenntnis, daß die Aufrechterhaltung der InnungsSchiedsG. nicht durchzubringen sei — inzwischen war auch die Einrichtung der Handwerkskammern (§ 17 Abs. 3 Satz 3 ArbGG.) beschlossen worden —, brachten die Abg. Esser, Havemann, Bartschat, Loibl u. Gen. den Antrag Nr. 2822 ein, der der heutigen Fass. des Ges. entspricht. Hinsichtlich dieses Antrags trat in der 249. Sitzung des RT. der Abg. Rieseberg für die Aufrechterhaltung der InnungsSchiedsG. ein und beschwerte sich über die Ablehnung seines früheren Antrags Nr. 666 durch den Ausschuß. Demgegenüber betonte der Abg. Havemann, abgesehen von den Handwerksgerichten bestehe auf Grund des Antrags Nr. 2822 die Möglichkeit, innerhalb der Innungen die Streitigkeiten mit den Lehrlingen selbst zu schlichten; die Regelung der Lehrlingsverhältnisse in den eigenen Innungen sei ein Hauptwunsch seiner Parteigenossen (StenBer. S. 8494, 8497). Der Antrag Nr. 2822 wurde darauf, ohne daß auf die Einzelheiten seines Inhaltes eingegangen wurde, in zweiter und dritter Lesung unverändert angenommen.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich einerseits, daß die Lehrlingsstreitigkeiten herausgehoben und einer Art Vorverfahren unterstellt werden sollten, in welchem zunächst die Innung sachlich zu entscheiden hatte, andererseits daß dieser Entsch. irgendeine selbständige Wirkung oder Bedeutung — i. S. eines schiedsgerichtlichen Spruches falls nicht die Anerkennung der Parteien hinzutrete — nicht zukommen sollte. Die Verhandlung vor dem Innungsausschuß erhielt damit an sich eine über die bloße Tätigkeit einer Gütestelle hinausgehende Bedeutung, welch letztere nur den Zweck einer gütlichen Einigung der Parteien hat (vgl. § 54 ArbGG.). Denn wenn auch der Spruch des Ausschusses verbindliche Bedeutung nur auf Grund der beiderseitigen ausdrücklichen Annahme durch die Parteien erlangt, so hat doch der Ausschuß einen Spruch zu fällen. Hierdurch sollte also — in dem Bestreben, die Lehrlingsstreitigkeiten möglichst nicht über den Kreis der Innung hinauswachsen zu lassen — auf die Parteien ein moralischer Druck ausgeübt werden, sich diesem Spruch zu beugen und ihn, in der Erkenntnis, daß der Innungsausschuß schon das Richtige treffen werde, anzunehmen, wozu den Parteien die kurze Überlegungsfrist von einer Woche (§ 91 Abs. 2 Satz 1 GewO.) eingeräumt wurde. Zugleich wurde für den Fall, daß die Parteien den Spruch nicht annehmen würden, dem schon in der Kürze der Überlegungsfrist zum Ausdruck gekommenen Wunsch möglichster Beschleunigung durch Einfügung der weiteren Frist von zwei Wochen (vom Erlaß des Spruches ab laufend) Rechnung getragen, binnen welcher — wie das Ges. besagt — die Klage beim zuständigen ArbG. erhoben werden kann.

Dieser Frist kann nun nach diesem doppelten, tieferen Sinn und Zweck des Ges. nicht die rein prozessuale Wirkung dahin zukommen, daß das Verfahren vor dem Ausschuß lediglich Vorbedingung für die arbeitsgerichtliche Entsch. sei (i. S. einer Sachurteilsvoraussetzung) derart, daß die Fristwahrung nur die Einhaltung dieser Vorbedingung bedeute. Denn damit würde einerseits der Spruch des Ausschusses seiner tieferen Bedeutung eines moralischen Druckmittels entkleidet, und andererseits würde weder eine derartige Fristsetzung noch der Wunsch nach einer beschleunigten Abwicklung einen rechten Sinn haben. Sollte nämlich der kl. Teil berechtigt sein, wiederholt den Ausschuß anzurufen, was sich bei einer Säumigkeit seinerseits beliebig oft wiederholen könnte, so würde der wiederholte Spruch des Innungsausschusses zu einer leeren Formalität herabgedrückt, die ohne jeden tieferen Sinn und ohne jede Berechtigung wäre. Andererseits wäre dem kl. Teil die Möglichkeit gegeben, den Gegner ohne eigentliche Prozeßführung andauernd zu belästigen und die Sache beliebig hinzuziehen.

Es muß deshalb angenommen werden, daß die Versäumung der Frist den Ausschluß mit der klageweisen gerichtlichen Geltendmachung der vor dem Ausschuß erhobenen Ansprüche zur notwendigen Folge hat. Hierbei braucht, da es sich nur um den Verlust des Klagerechts handelt, nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob der materiellrechtliche Anspruch ebenfalls untergeht oder als natürliche Verbindlichkeit (sog. Naturalobligation) bestehen bleibt.

Der gegenteilige Standpunkt läßt sich auch nicht aus den Worten des Ges.: „kann ... erhoben werden" rechtfertigen. Mag auch diese Ausdrucksweise für die Annahme einer zwingenden Gesetzesfolge ungewöhnlich erscheinen, so kann ihr angesichts der Entstehungsgeschichte der Vorschr. kein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden. Offenbar haben die Antragsteller die Wortfassung „muß ..." vermieden, um nicht die falsche Vorstellung zu erwecken, als sei der Anspruch erhebende Teil in jedem Fall — also auch wenn er gar nicht die Absicht einer „gerichtlichen Einklagung" hat — zur Beschreitung des arbeitsgerichtlichen Klagewegs verpflichtet, nachdem er einmal den Ausschuß angerufen hat. Es würde aber, wie gesagt, jedem vernünftigen Sinn einer Fristsetzung widersprechen, wollte man in ihr für den Fall, daß die Partei selbst eine gerichtliche Entsch. wünscht, nicht auch die Androhung des Ausschlusses mit dem Klagerecht erblicken. Deshalb ist es auch unerheblich, daß sonst Gesuche, deren Entsch. nicht in formelle Rechtskraft erwächst, wiederholt angebracht werden können. Das von dem Ausschuß angeordnete Verfahren ähnelt insoweit dem im Beamtenrecht meist erforderten verwaltungsseitigen Vorbescheid (vgl. § 2 preuß. Ges. v. 24. Mai 1861, § 150 RBG.). Auch hier ist die Einholung des Bescheides insoweit Sachurteilsvoraussetzung, als nur binnen einer gewissen Frist die Beschreitung des Rechtswegs zulässig ist. Die Nichteinhaltung der Frist führt ebenfalls nicht zum Erlöschen des sachlichen, öffentlich-rechtlichen Anspruches, sondern nur seine Durchsetzung im ordentlichen Rechtsweg entfällt. In gleicher Weise ist die Anrufung des Innungsausschusses und die Einhaltung der zweiwöchigen Frist Voraussetzung einer erfolgreichen Klagerhebung. Es besteht nur der Unterschied, daß dort, da es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt, der Rechtsweg binnen der Frist „eröffnet", während hier die Durchsetzung des privatrechtlichen Anspruchs nach Ablauf der Frist im Klageweg ausgeschlossen wird. Mit Recht weist das LArbG. darauf hin, daß eine sofortige Klagerhebung vor den ArbG. in Lehrlingsstreitigkeiten vermieden werden sollte, um nicht die Beziehungen zwischen dem Lehrherrn und Lehrling unnötig zu stören, was aber bei einer wiederholten Anrufung des Innungsausschusses erst recht der Fall sein würde. Es muß deshalb unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes und bei der Tendenz des Ges., das Verfahren friedlich zu gestalten und beschleunigt durchzuführen, angenommen werden, daß die Versäumung der Zeiwochenfrist auch ohne ausdrücklichen Ausspruch im Gesetz den Ausschluß mit der klageweisen Geltendmachung zur Folge hat. Daß dies unter Umständen zu einer Härte für den kl. Teil führen kann, ist nicht zu verkennen. Dieser Umstand kann aber zu einer anderweitigen Auslegung des Ges. nicht führen. Die Verwirkung von Rechten infolge Fristversäumung bedeutet immer einen Eingriff in die Rechte des Betroffenen. Es muß stets Sache des kl. Teils sein, gesetzliche Bestimmungen und ihre Fristsetzungen genau zu beachten.

(RArbG., Urt. v. 9. Jan. 1932, RAG 233/31. — Berlin.) [A.]

*

** **2.** §§ 11, 59 ArbGG.; § 78 ZPO. Im landesarbeitsgerichtlichen Verfahren ist ein zur Niederschrift des LArbG. eingelegter Einspruch nicht formgerecht eingelegt. Der Vertretungszwang gilt auch für die Einlegung des Einspruchs. †)

(RArbG., Urt. v. 20. Jan. 1932, RAG 365/31. — Hamburg.) [A.]

*

** **3.** § 67 ArbGG.; § 529 ZPO.

1. Die Tatsachen, auf Grund deren der VerR. im arbeitsgerichtlichen Verfahren feststellt, daß ein verspätetes Vorbringen nicht auf Verschulden der Partei beruht, unterliegen der Nachprüfung durch das RevG.

2. Materiellrechtliche Verzichtserklärungen im Bereiche der Schuldverhältnisse bedürfen der Annahme.

Der VerR. hat im arbeitsgerichtl. Verfahren darüber, ob verspätetes Vorbringen nicht auf Verschulden der Partei beruht, nach freier Überzeugung zu entscheiden. Es ist ihm freies Ermessen eingeräumt, dessen Ausübung der Nachprüfung in der RevInst. entzogen ist (RAG 291/29 v. 13. Nov. 1929: ArbRspr. 1930, 4; RAG 331/29 v. 18. Dez. 1929: ArbRspr. 104; RAG 199/29 v. 23. Okt. 1929[1]). Die Tatsachen, auf Grund deren der VerR. sich diese Überzeugung bildet, unterliegen jedoch einer prozeßrechtlichen Nachprüfung durch das RevG. (RG.: JW. 1928, 111[21]). Denn wenn vom Ges. dem VerR. ein freies Ermessen zur Beurteilung eines prozessualen Tatbestands eingeräumt wird, so muß der VerR. sich einerseits der Grenzen dieses Ermessens bewußt sein und darf sie nicht willkürlich überschreiten, und andererseits müssen die Voraussetzungen, auf Grund deren er sein Ermessen ausgeübt hat, zutreffen. Im vorl. Fall ergibt aber einmal das Sitzungsprotokoll v. 15. März 1930, daß die Parteien übereinstimmend erklärt haben, daß dem Kl. namens der Bekl. eine Sonderentschädigung in unbestimmter Höhe zugesagt worden sei. Hieraus folgt, daß nicht nur über die Tatsache der Leistung der Überstunden und die Pflicht der Bekl. zur Bezahlung derselben, sondern auch über die Frage der Zusage einer Sonderentschädigung verhandelt worden ist, welche Zusage nach dem gesamten Sachverhalt und dem Zusammenhang nur eine vorherige bedeuten konnte. Die Verhandlung v. 15. März 1930 hat sich somit auch auf den sog. Prämienanspruch erstreckt, und der Ausspruch des VerR., es lasse sich nicht feststellen, ob die Verhandlung eine erschöpfende gewesen sei, ist daher jedenfalls insoweit objektiv unrichtig, als er diese durch die Sitzungsniederschrift belegte Tatsache verneint. Vor allem wird aber die zweite vom VerR. für die Bildung seiner Überzeugung angeführte Grundlage, daß die Verhandlung v. 26. April 1930 im wesentlichen auf die Frage der Klageänderung abgestellt gewesen sei, durch den Tatbestandsberichtigungsbeschluß i. Verb. m. dem dazu gestellten Antrage widerlegt. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß der VerR. sein Ermessen auf Grund einer unrichtigen prozessualen Sachlage ausgeübt hat. Es kommt jedoch hierauf nicht abschließend an, weil die gegenüber der materiellrechtlichen Entsch. erhobene weitere Rüge, der VerR. habe lediglich eine einseitige Verzichtserklärung und nicht auch deren Annahme durch die Bekl. festgestellt, jedenfalls durchgreift.

Der VerR. hat in der Erklärung des Kl. in seinem Schriftsatz v. 30. Nov. 1930, welche lautet: „Ich habe meine Forderung auf Erstattung der mir seinerzeit zugesicherten Prämie fallen lassen und meine Klage stützt sich nur auf Bezahlung der auf Drängen des seinerzeit amtierenden Generalbevollmächtigten und der diesem untergeordneten Geschäftsleitung dauernd verlangten Überstunden", und in seiner in der mündl. Verh. abgegebenen Äußerung, er lasse seine Prämienforderung fallen, die Erklärung eines Verzichts auf den Prämienanspruch erblickt, welchen der Kl. gegen sich gelten lassen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob hierin eine das RevG. bindende Auslegung liegt, und ob nicht vielmehr der Kl. in laienhafter Ausdrucksweise lediglich hat sagen wollen, er lasse die vor Klagerhebung dem fraglichen Anspruch gegebene Begründung eines besonderen Prämienversprechens fallen, um seinen Beweggrund für die Geltendmachung der Bezahlung der angeblich geleisteten Überstunden näher darzutun. Die vom VerR. vorgenommene Auslegung würde rechtsirrig sein, wenn nach dem Sachverhalt nur ein Anspruch des Kl., der lediglich mehrfach begründet wäre, vorläge. Aber auch bei der Annahme zweier rechtlich getrennter Ansprüche geht der VerR. insoweit rechtlich fehl, als er nicht die Annahme der Verzichtserklärung seitens der Bekl. festgestellt, durch welche der Verzicht auf die dem Gebiete des Rechtes der Schuldverhältnisse angehörende Forderung erst zur rechtlichen Wirksamkeit gelangen konnte (RG. 72, 171[2]; 110, 418[3]). Allerdings kann die Annahme auch stillschweigend erklärt werden, und sie wird oft in der unwidersprochenen Entgegennahme einer Verzichtserklärung des Gläubigers zu finden sein. Dies setzt jedoch voraus, daß der Schuldner die Erklärung auch als Verzichtserklärung erkannt hat. Im vorl. Fall hat aber die Bekl. in der VerInst., als der Kl. den Prämienanspruch wiederum aufgriff, sich auf eine Verhandlung über denselben eingelassen. Es spricht deshalb manches dafür, daß die Bekl. die Erklärungen des Kl. nicht als Verzicht auf den Prämienanspruch als solchen, sondern nur als Beiseitelassung der dem Anspruch der Klagerhebung in Gestalt der Behauptung des Prämienversprechens gegebene Begründung aufgefaßt hat, zumal das ArbG. die Erklärung des Kl. auch in diesem Sinne und nicht im Sinne eines Anspruchsverzichts gedeutet hatte. Es bedurfte daher bei dieser besonderen Sachlage einer ausdrücklichen Erörterung und Feststellung seitens des VerR., ob die Bekl. auch die Verzichtserklärung angenommen habe. Eine die Entsch. tragende Feststellung kann in dem Ausspruch des VerR., es liege ein „vertraglicher" Verzicht vor, nicht gefunden werden. Das Urt. unterliegt daher schon aus diesem Grunde der Aufhebung und die Sache der Zurückverweisung.

Der VerR. wird, sofern die Bekl. überhaupt gem. § 67 ArbGG. mit dem Verzichtseinwand noch gehört werden kann, erneut zu prüfen haben, ob tatsächlich eine materiellrechtliche Verzichtserklärung auf den einen selbständigen Anspruch darstellenden Prämienanspruch seitens des Kl. vorliegt, oder ob der Kl. nicht lediglich einen Teil seiner Klagegründe hat fallen lassen wollen. Im übrigen mag noch bemerkt werden, daß rechtliche Bedenken gegen die vom VerR. am Schluß der Gründe geäußerte Ansicht, ein Prozeßverzicht sei mangels des Vorliegens der Voraussetzungen des § 306 ZPO. nicht gegeben, nicht bestehen, da § 306 ZPO. den Verzicht auf einen im Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch voraussetzt.

(RArbG., Urt. v. 14. Okt. 1931, RAG 102/31. — Berlin.) [O.]

---

Zu 2. Das RArbG. beharrt auf der angeführten Entsch. RArbG. 6, 182; BenshSamml. 9, 318, wonach der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil des LArbG. nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden kann, sondern nur durch einen Anwalt oder zugelassenen Verbandsvertreter. Es ist also anzunehmen, daß trotz der früheren gegenteiligen Stellungnahme verschiedener LArbG. und Kommentare endgültig auf dieser Entsch. beharrt wird. Derselben ist zuzustimmen.

Vom praktischen Standpunkt aus ist folgendes beizufügen: Nach § 59 ArbGG. hat der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil des ArbG. mit dem Hinweis zu erfolgen, daß der Einspruch binnen einer Notfrist von drei Tagen, und zwar schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle zu erfolgen hat. Nach § 64 ArbGG. gilt § 59 für das Berufungsverfahren entsprechend. Solange es streitig war, ob der Einspruch beim LArbG. dem Vertreterzwang unterliegt, war es auch streitig, wie hier der Hinweis zu erfolgen hatte. Darüber finden sich Ausführungen in AnwBl. 1929, 240, 277; 1930, 41. Wenn man nun davon ausgeht, daß der Einspruch auch beim LArbG. dem Vertreterzwang unterliegt, kann man den Hinweis dahin formulieren, daß der Einspruch innerhalb drei Tagen nach Zustellung beim LArbG. durch einen RA. oder einen nach § 11 Abs. 2 ArbGG. zugelassenen Verbandsvertreter erfolgen kann. Wer diese selbstgewählte Formulierung nicht treffen will, kann sich — wie in AnwBl. 1929, 278 von mir vorgeschlagen wurde — auch mit der Anführung des Gesetzeswortes begnügen, also etwa sagen:

Gegen ein Versäumnisurteil des ArbG. kann binnen einer Notfrist von drei Tagen nach seiner Zustellung Einspruch eingelegt werden. Der Einspruch wird beim ArbG. schriftlich oder durch Abgabe einer Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt. Für das vorliegende, im Berufungsverfahren ergangene Versäumnisurteil gilt obige Vorschr. entsprechend, wobei aber bemerkt wird, daß nach wiederholten Entsch. des RArbG. der Einspruch beim LArbG. nur durch einen RA. oder Verbandsvertreter eingelegt werden kann.

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

[1]) JW. 1930, 447.

[2]) JW. 1912, 858. [3]) 1925, 2246.

Zu 1. § 222 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO. n. F. läßt eine Änderung des Steuerbescheides zu, wenn durch eine Buch- oder Be-

# C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

## I. Reich.

### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕ **1.** §§ 222 Abs. 1 Nr. 2, 99 RAbgO. n. Fass. Von wann ab ist die Berichtigungsveranlagung nach neuem Recht zulässig? †)

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 8. Okt. 1931, VI A 1813/31 S.)

Abgedr. JW. 1932, 266[10].

*

**2.** §§ 265, 286, 311 Abs. 2, 313 Abs. 2 RAbgO. 1931. Der Wert des Streitgegenstandes ist in Einheitswertsachen für die Entscheidung nach freiem Ermessen (§ 265 RAbgO. 1931), die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde (§ 286 a. a. O.) und die Kostenberechnung (§§ 311 Abs. 2, 313 Abs. 2 a. a. O.) grundsätzlich und in der Regel bis auf weiteres auf 10 v. T. des streitigen Einheitswertbetrags festzusetzen. †)

Der BeschwF. hat im Berufungsverfahren Herabsetzung des Einheitswerts für sein Mietwohn- und Geschäftsgrundstück in T. von 28 692 ℳ auf etwa die Hälfte mit der Begründung erbeten, daß der gewährte Grenzabschlag von 10% unzureichend, der Wehrbeitragswert seines Grundstücks zu hoch angenommen und das Verhältnis des gewerblich genutzten Grundstücksteils zu demjenigen Hausteil, der Wohnzwecken diene, unrichtig ermittelt sei. Der Oberbewertungsausschuß hat im angefochtenen Urt. den Einheitswert auf 29 838 ℳ erhöht, die Kosten des Verfahrens dem BeschwF. auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes unter Bezugnahme auf § 3 BewKostVO. v. 17. Jan. 1927 (RGBl. I, 43) auf 20 bis 60 ℳ festgesetzt. In der Rechtsmittelbelehrung ist ausgeführt, daß die RBeschw. gegen das Urt. des Oberbewertungsausschusses nur dann gegeben sei, wenn der Wert des Streitgegenstandes der Rechtsbeschwerde höher als 200 ℳ sei.

In der RBeschw. wiederholt der BeschwF. seine Bitte um Ermäßigung des Einheitswerts und rügt erneut, daß das von der Vorbehörde angenommene Verhältnis zwischen gewerblichem und Wohnzwecken dienendem Raum unzutreffend angenommen worden sei. Im übrigen seien die gewerblich genutzten Räume am 1. Jan. 1928 wegen ihres Zusammenhangs mit Wohnraum noch zwangsbewirtschaftet gewesen, so daß der vom Oberbewertungsausschuß angesetzte Zuschlag von 10% des Wehrbeitragswertes dieses Grundstücksteils wegen angeblicher Befreiung von der Zwangswirtschaft nicht gerechtfertigt sei. Zur Höhe des Wertes des Streitgegenstandes führt der BeschwF. aus: „Den Wert des Streitgegenstandes gebe ich, den Vorschriften bei Einlegung der RBeschw. entspr., mit 201 ℳ an."

Die RBeschw. ist unzulässig.

Nach § 286 Abs. 1 RAbgO. 1931 ist die RBeschw. gegen Berufungsentsch. der FinGer. nur dann gegeben, wenn der Wert des Streitgegenstandes höher ist als 200 ℳ oder wenn das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache die RBeschw. zugelassen hat. Diese Beschränkung des Rechtsmittelzugs gilt, wie der RFH. in dem Urt. v. 16. April 1931, III A 393/31: RStBl. 1931, 327 ausgeführt hat, auch für das Verfahren in Einheitswertsachen. Da die RBeschw. im Streitfall nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung vom Oberbewertungsausschuß zugelassen worden ist, bleibt zu prüfen, ob der Wert des Streitgegenstandes die 200-ℳ-Grenze überschreitet. Maßgebend ist hierbei, wie der Oberbewertungsausschuß in der Rechtsmittelbelehrung mit Recht hervorgehoben hat, der Wert des Streitgegenstandes der Rechtsbeschwerde (RFH. 28, 291). Der BeschwF. hat keinen ziffernmäßig bestimmten Antrag in der RBeschw. gestellt. Er wünscht Herabsetzung des Einheitswerts seines Grundstücks am 1. Jan. 1928 einmal um den Zuschlag von 10% bei Bewertung des gewerblichen Grundstücksteils, was eine Minderung des Einheitswerts um etwa 3000 ℳ bedeuten würde und weiter wegen der schon im Berufungsverfahren geltend gemachten unrichtigen Zerlegung des Grundstückswerts. Im Berufungsverfahren betrug die erstrebte Minderung insgesamt etwa 14 346 ℳ. Bei dem im wesentlichen gleichen Sachverhalt in der RBeschw. ist davon auszugehen, daß das Interesse des BeschwF. in der RBeschw. etwa durch den gleichen Betrag bestimmt wird. Hiernach lautet die Frage: Welcher Streitwert der RBeschw. ist bei einem erstrebten Unterschiede am Einheitswert von 14 346 ℳ anzunehmen? Der BeschwF. beziffert den Wert des Streitgegenstandes ohne jede Begründung auf 201 ℳ. Es liegt auf der Hand, daß diese lediglich willkürliche Angabe für die Bemessung des Streitwerts nicht maßgebend sein kann. Für die Ermittlung des Streitwerts in Einheitswertsachen, bei denen ein Steuerbetrag nicht in Streit befangen ist, ist vielmehr der Streitwert nach der Wirkung zu bemessen, die der streitige Wertunterschied auf die vom Einheitswert abhängigen Steuern ausübt. Die Auswirkung der Einheitswerte zeigt sich in erster Linie auf dem Gebiete der VermSt. Sie kann weiter in Frage kommen bei der Heranziehung zu den Leistungen nach dem Gesetz zur Aufbringung der Industriebelastung und bei den Realsteuern der Länder und Gemeinden. Auszuscheiden hat hierbei regelmäßig die Wirkung des Einheitswerts auch auf ErbschSt. und GrErwSt., da sie nur bei regelmäßig nicht wiederkehrenden Rechtsvorgängen in die Erscheinung tritt.

Es wäre nun nicht angängig, auch kaum durchführbar, wollte

---

triebsprüfung vor dem Ablauf der Verjährungsfrist neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine niedrigere Veranlagung rechtfertigen. Es handelt sich um den Fall einer Berichtigungsveranlagung. Die Vorschr. ist am 1. Jan. 1931 in Kraft getreten. Man wird nun zunächst geneigt sein, diese Vergünstigung für den Steuerpflichtigen ohne Beschränkung innerhalb der Verjährungsfrist jedem zuzubilligen, gleichgültig, wann dem Steuerpflichtigen bei einer Buch- und Betriebsprüfung bekannt wird, daß er zu hoch veranlagt ist. Es ist aber dem RFH. zuzustimmen, daß es sich hier nicht um eine Verfahrensvorschrift handelt, sondern um die Entstehung eines negativen Steuertatbestandes. Mit dem Bekanntwerden der Berechtigung einer niedrigeren Veranlagung vor dem 1. Jan. 1931 ist ein solcher Tatbestand nicht entstanden, weil ihn das bisher geltende Recht nicht kannte. Es müssen daher die Voraussetzungen für diesen Tatbestand nach dem 1. Jan. 1931 eingetreten sein. Die Berechtigung dieses Standpunkts ergibt sich auch daraus, daß für den Berichtigungsanspruch selbst eine Ausschlußfrist nicht gegeben ist.

Staatssekr. z. D. Prof. Dr. Popitz, Berlin.

Zu 2. I. Die Frage der Bewertung des Streitgegenstandes macht dem Steuerrecht Schwierigkeiten, seitdem es nicht nur Steuerbescheide, sondern auch Feststellungsbescheide gibt. Diese waren zwar schon in der RAbgO. von 1919 vorgesehen; praktische Bedeutung gewannen sie aber erst seit der Reformgesetzgebung von 1925. Damals wurde die besondere Feststellung der Einheitswerte durch das RBewG. vorgeschrieben. Über diese ergeht ein Feststellungsbescheid, der im besonderen Rechtsmittelverfahren bis zum RFH. anfechtbar ist. Außerdem wurde damals für OHG. und ähnliche Fälle eine gemeinsame Gewinnfeststellung gleichfalls durch besonderen Feststellungsbescheid, und ein Rechtsmittelverfahren hiergegen gleichfalls bis zum RFH. vorgeschrieben. Beide Feststellungen, sowohl die Einheitswerte wie die gemeinsamen Gewinnfeststellungen, sind bei den später erfolgenden Steuerveranlagungen der Beteiligten bindend, die Einheitswerte insbes. für die VermSt., die Gewinnfeststellungen für die EinkSt. Die Feststellung des Streitwertes hatte bisher nur oder fast nur Bedeutung für die Kostenfrage. Durch eine BewKostVO. war vorgeschrieben, daß bei den Einheitswerten 5 v. T. des Einheitswertes den Streitwert bilden sollten, d. h. also der Normalbetrag der daraus folgenden VermSt. für ein Jahr, obwohl der Einheitswert für mehrere Jahre der VermSt. bindend war. Bei der einheitlichen Gewinnfeststellung fehlte es an gesetzlichen Vorschr. Die Praxis der FinÄ. und FinGer. setzt den Wert ständig auf 10% des Gewinnes fest, obwohl der wirtschaftliche Wert für die Beteiligten bei hohem Einkommen bis zu 40% betragen konnte. Die niedrige Bemessung des Streitwertes, der damals nur für die Kosten in Betracht kam, war von der Finanzverwaltung bewußt im Interesse einer Verbilligung des Steuerrechtsschutzes gewählt. Für den Anwalt ergab sich hieraus an sich eine besonders ungünstige Berechnung der gesetzlichen Gebühren, die ja auch, abgesehen von der Frage des Streitwertes, in Steuersachen besonders gering sind, weil die Gebühren des § 9 RAGebO. nach der Rspr. des RFH. in jeder Instanz nur einmal berechnet werden können (es wird nur die Prozeßgebühr zugebilligt, abgesehen von den seltenen Fällen, in denen ausnahmsweise eine formelle mündliche Verhandlung stattfindet). Gerade die Frage der Bemessung des Streitwertes dürfte aber in der anwaltlichen Praxis Schwierigkeiten kaum gemacht haben, weil die Beteiligten sich mit einer Vereinbarung, daß der „wirkliche" Streitwert zugrunde gelegt wird, nach den Erfahrungen wohl stets einverstanden erklären.

II. Bisher lag das Interesse in der Richtung eines möglichst niedrigen Streitwertes, weil dadurch für den Fall des Verlustes des Prozesses die steuergerichtlichen Kosten des Verfahrens gering wurden (die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten bei Gewinn des Steuerprozesses ist bis 31. März 1934 suspendiert). Die Interessenlage ist jetzt durch die Änderung der RAbgO. anders geworden. Denn es ist jetzt eine Rechtsbeschwerdesumme von 200 ℳ eingeführt (§ 286), und außerdem kann bei einem Streitwert bis zu 100 ℳ (bisher 50 ℳ) das FinGer. nach freiem Ermessen entscheiden (§ 265). Außerdem kommt der Streitwert nach wie vor für die Kostenberechnung (§§ 312 Abs. 2, 313 Abs. 2) in Frage. Die StPfl. haben daher jetzt vom Gesichtspunkt des Rechtsschutzes aus u. U. auch ein Interesse an hoher Festsetzung des Streitwertes.

1. In der vorl. Entsch. entwickelt der RFH. zunächst einen Grundsatz von größter Bedeutung. Es war bisher gelegentlich die Ansicht vertreten worden, daß der Streitwert i. S. des Kostenrechts nicht gleichbedeutend zu sein brauche mit dem Streitwert i. S. der Zulassung der RBeschw. Hierzu wird ganz grundsätzlich ausgesprochen, daß für die RAbgO. der Streitwert ein einheitlicher Begriff ist, der für alle in Betracht kommenden Gesetzesstellen in gleicher Weise anzuwenden sei.

2. Ferner wird ganz grundsätzlich ausgesprochen, daß eine Ermittlung des wirtschaftlichen Wertes für die Beteiligten bei Feststellungsbescheiden sich — von Ausnahmefällen abgesehen — nicht nach dem einzelnen Fall, sondern nach einem Pauschalbetrage zu richten habe, weil nur dies praktisch durchführbar sei, während die Auswirkung der Feststellung für den einzelnen Fall oft mehr Arbeit machen würde als die Entsch. in der Hauptsache.

3. Für die Wertfestsetzung bei den Einheitswerten

man behufs Ermittlung des Streitwerts in Einheitswertsachen die auf den Einheitswert zurückgreifenden Steuern des Reichs und der Länder (Gemeinden) in jedem einzelnen Falle berechnen oder auch nur schätzen. Dies hätte zur Folge, daß die Rechtsmittelbehörden, insbes. der RFH., lediglich wegen Ermittlung des Wertes des Streitgegenstandes prüfen müßten, ob und in welcher Höhe der einzelne StPfl. z. B. VermSt., Aufbringungsleistungen, Grundsteuer und Gewerbesteuern zu entrichten hat. Es müßte hiernach nebenher über Fragen entschieden werden, deren endgültige Entsch. einem anderen als dem schwebenden Verfahren vorbehalten ist. Überdies würde eine derartige Einzelermittlung des Streitwerts u. U. erheblich mehr Arbeitsaufwand erfordern, als die Entsch. in der Hauptsache selbst. Ein derartiges Verfahren würde also entgegen dem Zweck der gesetzlichen Regelung den Steuergerichten, insbes. dem RFH., kaum eine nennenswerte Entlastung bringen. Eine Einzelberechnung des Streitwerts für jeden Streitfall ist daher abzulehnen. Es kommt grundsätzlich nur pauschale Bemessung des Streitwerts nach einem Tausendsatz des streitigen Einheitswerts in Betracht. Hierbei ist davon auszugehen, daß als Streitwert in ein und demselben Verfahren grundsätzlich immer nur ein Wert festgestellt werden kann. Die Festsetzung verschiedener Streitwerte in einem Verfahren, je nach dem Zwecke, dem die Streitwertfestsetzung dient (Entsch. nach freiem Ermessen [§ 265 RAbgO. 1931], Zulässigkeit der RBeschw. [§ 286 a. a. O.], Berechnung von Gebühren und Abfindung [§§ 311 Abs. 2, 313 Abs. 2 a. a. O.]), ist schon im Hinblick auf den gleichen Wortlaut (Wert des Streitgegenstandes in den §§ 265, 286, 311 Abs. 2 a. a. O.), dem offenbar auch sinngemäß nur ein einheitlicher Streitwert entspricht, abzulehnen. Was die Höhe des für die Streitwertbemessung zugrunde zu legenden Pauschsatzes anbetrifft, so erscheint es nicht angängig, den in der BewKostVO. vorgesehen Satz von 5 v. T. zu übernehmen. Dieser Satz konnte schon bisher im Hinblick auf die steuerliche Auswirkung der Einheitswertbescheide zu niedrig sein, bedeutete indessen, da er lediglich für die Kostenberechnung in Frage kam, regelmäßig eine Vergünstigung für den StPfl. Nach Inkrafttreten der §§ 265, 286 RAbgO. 1931 wird aber u. U. ein begründetes Interesse der StPfl. an höherer Bemessung des Streitwerts bestehen. Nach § 320 Abs. 4 RAbgO. 1931 gilt für die Entsch. darüber, wie hoch der Wert des Streitgegenstandes festzustellen ist, freies Ermessen (§ 6 RAbgO. a. F. = § 11 RAbgO. n. F.). Danach muß der der Streitwertbemessung zugrunde zu legende Pauschsatz so beschaffen sein, daß er den hier widerstreitenden Interessen — angemessene Höhe der Kosten des Verfahrens und vernünftiges Maß der Rechtsschutzgewährung zum Zwecke der Entlastung der Steuergerichte, insbes. des RFH. — Rechnung trägt. Bei der Bemessung der Höhe des Pauschsatzes wird zunächst in Betracht kommen, daß die Einheitswerte regelmäßig der Vermögensteuerveranlagung für drei Jahre zugrunde gelegt werden. Hiernach ergibt sich bereits ein Durchschnittssatz an VermSt. von 5 v. T. × 3 = 15 v. T., wozu noch die in Aussicht genommene Mehrbelastung durch Realsteuern, u. U. Aufbringungsleistungen, käme. Andererseits erscheint es wegen des Einflusses des Streitwerts auf die Kosten des Verfahrens angezeigt, bei der Bemessung des Pauschsatzes dem StPfl. im Kostenpunkt nach Möglichkeit entgegenzukommen. Wenn dann in solchen Fällen der Streitwert auf nicht mehr als 200 ℳ festgestellt wird, werden die FinG., sofern es sich um einen zur Entsch. durch den RFH. geeigneten Fall handelt, die RBeschw. im Interesse des Rechtsschutzbedürfnisses wegen grundsätzlicher Bedeutung des Streitfalls zulassen können. Bei Würdigung aller dieser Umstände hält der Senat einen Satz von 10 v. T. des streitigen Wertbetrags bis auf weiteres für angemessen. Hiernach ist die RBeschw., von den Fällen grundsätzlicher Bedeutung abgesehen, allgemein nur dann zulässig, wenn der streitige Einheitswertbetrag 20000 ℳ übersteigt. Lassen die besonderen Verhältnisse eines Einzelfalls eine abweichende Regelung, z. B. wegen der Wirkung der Einheitswertfeststellung auf die GrErw- und ErbschSt. geboten erscheinen, so bleibt diese vorbehalten.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 17. Dez. 1931, III A 864/31.)

spricht der RFH. ferner aus, daß die zum RBewG. von 1925 ergangene BewKostVO. für das RBewG. von 1931 nicht fortgelte. Er legt vielmehr für die Zukunft einen Pauschsatz von 10‰ des Einheitswertes als Streitwert fest und begründet diesen mit einer Abwägung der widerstreitenden Interessen. Es muß allerdings gesagt werden, daß man nach den eigenen Ausführungen des RFH. hätte annehmen müssen, daß er zum Schluß zu einem erheblich höheren Pauschalsatz kommt, weil er selbst darauf hinweist, daß die VermSt. im Normalfall fünf pro Mille betrage, der Einheitswert die VermSt. auf drei Jahre festlege und außerdem vom Einheitswert vielfach noch die Höhe der Grundsteuer abhänge. Der zuständige Senat hat diesen Prozentsatz aber nun einmal festgelegt, und die Praxis muß mit ihm rechnen. Nur wenn sich im Einzelfalle übersehen läßt, daß von der Feststellung des Einheitswertes auch eine GrErwSt. oder ErbschSt. abhängt, soll u. U. ein höherer Wert angenommen werden können.

4. Noch nicht endgültig entschieden ist für das neue Recht die Frage, wie bei gemeinsamer Gewinnfeststellung der Streitwert zu bemessen ist. Hier ist ein anderer Senat des RFH. zuständig. Es liegt hier allerdings bereits eine Entsch. vor (Urt. v. 19. Aug. 1931: StW. 1931 Nr. 876), in welcher der Senat den früher üblichen Pauschsatz von 10% auch für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde anwendet. Aber das war ein Fall, wo diese 10% zugunsten der StPfl. wirkten, weil an dem gemeinsamen Gewinn drei Personen beteiligt waren, die in der untersten Steuerstufe standen und bei denen die tatsächliche Steuer infolge der Freibeträge unter 10% blieb. Ob der Senat diese Bemessung auch für Fälle aufrechterhalten wird, bei denen der wirkliche Wert der in Betracht kommenden Steuer offenbar höher ist als diese 10% des Gewinns (bis 40%), bleibt abzuwarten.

RA. Dr. Kurt Ball, Berlin.

## Reichswirtschaftsgericht.

**1.** § 30 RAusglG; Art. 296 VV. Voraussetzung für den Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten durch das Reich, die durch Wahrnehmung eines Termins vor dem GemSchG. entstanden sind.

Die BeschwF. beanspruchen Ersatz für die ihnen durch die Führung des Rechtsstreits vor dem dtsch.-franz. GemSchGH. erwachsenen Anwaltskosten auf Grund von § 30 RAusglG. Nach dieser Vorschr. sind der deutschen Partei diejenigen Kosten zu erstatten, die in einem Rechtsstreit vor dem GemSchGH. über eine dem zwischenstaatlichen Zwangsausgleich nach Maßgabe von Art. 296 VV. unterliegende Forderung oder Schuld entstanden sind, sofern diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren und der Erstattungsantrag innerhalb sechs Monaten nach Beendigung des Verfahrens vor dem GemSchGH. gestellt ist.

Soweit Erstattung der seitens der BeschwF. rechtzeitig zum Ersatz angemeldeten Verhandlungsgebühr sowie der infolge ihrer Vertretung durch den RA. W. in der mündl. Verh. vor dem SchGH. weiterhin erwachsenen Reisekosten, Tagegelder und der Übernachtungsgebühr mit der Begründung abgelehnt wird, daß bei der einfachen Sachlage und der schriftsätzlichen Vorbereitung des Streitstoffes, in erster Linie aber angesichts der Bereitwilligkeit des deutschen Staatsvertreters zur Vertretung der BeschwF. die Wahrnehmung des Verhandlungstermins durch einen besonderen Prozeßbevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen sei, ist davon auszugehen, daß gerade im Verfahren vor dem dtsch.-franz. SchGH. den Grundsätzen des franz. Prozeßrechts entsprechend der Schwerpunkt im mündl. Vortrag der Parteien und in der mündl. Verh. liegt, sowie daß unter den gegebenen Verhältnissen die Prozeßlage im Zeitpunkt vor der mündl. Verh. keineswegs so vollständig geklärt war, daß die Beauftragung des RA. W. mit der Wahrnehmung des Verhandlungstermins als nicht notwendig bezeichnet werden kann. Im übrigen war den BeschwF. die Wahrnehmung ihrer Rechte durch den Staatsvertreter auch nur unter Ausschluß einer Garantie angeboten worden. Mag auch eine Garantieleistung bei Bestellung eines RA. von diesem nicht gefordert werden dürfen, so war die Einschränkung des Angebots nach Lage der Sache doch ein genügender Anlaß für die BeschwF., die Vertretung ihrer Rechte einem besonderen Anwalt zu übertragen.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob der sonst für das Prozeßrecht anerkannte Grundsatz, daß die Wahrnehmung des Verhandlungstermins durch RA. stets als notwendig für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung anzusehen ist, auch für das durch die Mitwirkung des Staatsvertreters (Art. 304 VV. i. Verb. m. § 18 der Anl. zu Art. 296 ebd. und Art. 85 ProzO. v. 17. April 1920 [RGBl. I, 525]) besonders ausgestaltete Verfahren vor den GemSchGH. zu gelten hat. Die Auffassung der Restverwaltung, nach der Entsch. v. 12. Febr. 1931, 3 S XV 121/30, sei die Wahrnehmung der Parteiinteressen in der mündl. Verh. durch einen besonderen Anwalt dann nicht notwendig, wenn die Partei, wie hier, ihre Vertretung der hierzu bereiten deutschen Staatsvertretung überlassen könne, ist keinesfalls gerechtfertigt. Rechtsgrundsätze allgemeingültiger Art können an jene Stellungnahme des Senats nicht geknüpft werden, zumal die erwähnte Entsch. v. 12. Febr. 1931 den Sonderfall betraf, in welchem gem. § 42 RAGebO. Ersatz der halben Verhandlungsgebühr lediglich mit der Begründung verlangt wurde, die Anwälte der deutschen Partei hätten dem Staatsvertreter auf dessen Verlangen Untervollmacht für die Wahrnehmung des Verhandlungstermins erteilt. Wenn der Senat in einem solchen Falle, in dem für die Partei der Staatsvertreter allein, dagegen kein besonderer Prozeßbevollmächtigter aufgetreten war, die Erstattung der verlangten Gebühr abgelehnt hat, so lag das in der Natur der Sache, weil das damalige Verfahren von vornherein erkennen ließ, daß eine besondere Vertretung der Partei im Verhandlungstermin

vor dem GemSchGH. nicht geboten war und es einer ausdrücklichen Bevollmächtigung des Staatsvertreters, der gem. § 18 der Anl. zu Art. 29 VV. ohne weiteres zur Geltendmachung der Parteirechte befugt war, überhaupt nicht bedurfte.

Ein gleicher oder ähnlicher Sachverhalt liegt hier nicht vor. Vielmehr sind die BeschwF. vor dem dtsch.-franz. GemSchGH. im Verhandlungstermin durch ihren Anwalt vertreten gewesen, dessen Inanspruchnahme nach dem Vorhergesagten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung als notwendig angesehen werden darf. Den BeschwF. kann sonach die Erstattung der Verhandlungsgebühr sowie der durch den Aufenthalt des Anwalts in Paris erwachsenen Nebenkosten nicht versagt werden.

(RWiG., 3. Sen., Entsch. v. 17. März 1932, 3 S XV 90/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Weil, Berlin.

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**1.** § 697 RVO. Bestimmt eine DO., daß für die Bemessung des Ruhegehalts neben der DO. die Vorschriften des RBG. in der Fassung des Gesetzes über Einstellung des Personalabbaues und Änderung der PersAbbVO. vom 4. Aug. 1925 (RGBl. I, 181) anzuwenden sind, so ist einem Angestellten, der nach dem 31. März 1926 in den dauernden Ruhestand versetzt wird, die Zeit des Wartestandes als Dienstzeit anzurechnen, auch wenn er während dieser Zeit im Dienste der Berufsgenossenschaft nicht verwendet worden ist.

In RG. 131, 312 = JW. 1932, 476 ist die Frage, ob die in den einstweiligen Ruhestand versetzten Reichsbeamten die Anrechnung ihrer Wartestandszeit auf ihr pensionsfähiges Dienstalter verlangen können, bejaht. Dieser überzeugend begründeten Entsch. hat sich der erk. Sen. angeschlossen. Der hiernach den Reichsbeamten zustehende Anspruch kann aber auch von dem BeschwF. erhoben werden, da nach § 15 der auf Grund des Anstellungsvertrages als Vertragsbestandteil geltenden DO. der Berufsgenossenschaft i. d. Fass. v. 28. Nov. 1927 für die Gewährung und Bemessung des Ruhegehalts neben der DO. des RBG. i. d. Fass. des Ges. über Einstellung des Personalabbaues und Änderung der PersAbbVO. v. 4. Aug. 1925 (RGBl. I, 181) entsprechend anzuwenden sind. Hiernach ergibt sich folgende Rechtslage: § 46 Abs. 1 Nr. 1 RBG. lautete in seiner ursprünglichen Fassung: „Bei Berechnung der Dienstzeit kommt auch die Zeit in Anrechnung, während welcher ein Beamter unter Bezug von Wartegeld im einstweiligen Ruhestand sich befunden hat." Diese Vorschr. erhielt durch Art. 1, IV PersAbbVO. v. 27. Okt. 1923 (RGBl. I, 999) folgende Fassung: „. . . während welcher ein Beamter im einstweiligen Ruhestand im Reichs- oder Landesdienste verwendet worden ist." Art. 1, IV PersAbbVO. wiederum wurde durch Art. 2 § 2 Ges. v. 4. Aug. 1925 mit dem 31. März 1926 außer Kraft gesetzt. An die Stelle des Art. 1, IV PersAbbVO. — ist entgegen der in der Begr. z. Entw. des Ges. v. 4. Aug. 1925, Drucks. des RT., III. Wahlper. 1924/25, Nr. 1050 S. 7, ausgesprochenen Erwartung — keine neue Vorschr. getreten. Dies rechtfertigt aber nicht die Auffassung, es fehle für die Zeit nach dem Außerkrafttreten des Art. 1, IV PersAbbVO. an einer Vorschr. über die Anrechnung der Wartezeit auf die pensionsfähige Dienstzeit, es sei also — wie der Abgeordnete Dr. C. sich bei der Beratung des Gesetzentwurfs im RT. ausdrückte — ein „Vakuum" eingetreten (Sitzung des RT. v. 26. März 1926; Stenographische Berichte 370, 6748); vielmehr lebt, wie in RG. 131, 312 folgerichtig dargelegt wird, nach dem Außerkrafttreten des Art. 1, IV a. a. O. § 46 Abs. 1 Satz 1 RBG. in seiner ursprünglichen Fassung wieder auf, nach welcher für die Anrechnung der Wartestandszeit auf die pensionsfähige Dienstzeit eine dienstliche Verwendung des Beamten während dieser Zeit nicht erforderlich war. Dieser Auffassung, die mit den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses übereinstimmt, hat sich der Sen. angeschlossen, zumal da auch der Inhalt der Gesetzesmaterialien der Auslegung des RG. nicht entgegensteht; aus diesen geht — wie in der angef. Entsch. zutreffend ausgeführt wird — lediglich hervor, daß die Ansichten der Regierungsvertreter und Abgeordneten über die rechtlichen Folgen, welche die Außerkraftsetzung des Art. 1, IV a. a. O. ohne gleichzeitige Schaffung einer Ersatzvorschrift haben würde, geteilt waren.

Da der BeschwF. zum 1. März 1931 in den dauernden Ruhestand versetzt worden ist, mithin zu einer Zeit, als Art. 1, IV PersAbbVO. bereits außer Kraft war, ist bei der Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit die Zeit seines einstweiligen Ruhestandes v. 1. Febr. 1924 bis zum 28. Febr. 1931 in vollem Umfang anzurechnen ohne Rücksicht darauf, daß er während dieser Zeit dienstlich nicht mehr verwendet worden ist. Der Sen. geht hierbei in Übereinstimmung mit dem RG. (a. a. O. S. 313) davon aus, daß die rechtlichen Folgen der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand nach dem Rechte zu beurteilen sind, das zur Zeit dieser Versetzung gilt.

(RVersA., Entsch. v. 16. Nov. 1931, I 9/31 BS III, EuM. 31, 231.) [B.]

*

**2.** § 1668 Abs. 2 RVO. Die Beurteilung dem Grunde nach enthält noch keine rechtskräftige Rentenfeststellung, sondern stellt nur ein Zwischenurteil dar. †)

Nach Art. 148 Abs. 1 Ges. v. 14. Juli 1925 darf die nach den Vorschr. dieses Ges. berechnete Rente einschließlich des etwa gewährten Pflegegeldes nicht niedriger sein als der Gesamtbetrag der nach den bisherigen Vorschr. zu gewährenden laufenden Geldleistungen, wenn auf Grund der bisherigen Vorschr. vor Verkündung dieses Ges. eine Rente rechtskräftig festgestellt worden ist. Die Verkündung des Ges. ist am 17. Juli 1925 erfolgt, da an diesem Tage die das Ges. enthaltende Nummer des RGBl. ausgegeben ist. Das Urt. des RVersA. v. 23. März 1925, durch das die Bekl. dem Grunde nach verurteilt worden ist, den Kl. aus Anlaß des Unfalls v. 4. Nov. 1921 zu entschädigen, ist vor der Verkündung des Ges. ergangen, der die Rente feststellende Besch. der Bekl. v. 23. Juli 1925 nach diesem Zeitpunkt. Das nach § 1668 Abs. 2 RVO. ergangene Urt. des RVersA. v. 23. März 1925 ist zwar insofern endgültig, als ein weiteres Rechtsmittel dagegen nicht gegeben und die Bekl. an die Feststellungen dieses Urt. gebunden ist. Es hat aber die Frage, ob und in welcher Höhe dem Kl. eine Rente für die Unfallfolgen zu gewähren ist, nicht entschieden, sondern den weiteren Ermittlungen der Bekl. überlassen. Eine Verurteilung dem Grunde nach auf Grund von § 1668 Abs. 2 RVO. ist kein Endurt. im prozessualen Sinne, sondern ein Zwischenurteil. Ein derartiges Zwischenurt. trifft nur einige für den Anspruch wesentliche Feststellungen. Entsch. sind aber nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über den erhobenen Anspruch entschieden wird. Dieser sich aus dem Wesen der Rechtskraftwirkung ergebende Grundsatz ist in § 322 ZPO. ausdrücklich ausgesprochen, er gilt aber auch für alle anderen Streitverfahren, insbes. für das Gebiet der Sozialversicherung, wie in ständiger Rspr. anerkannt ist. Im vorl. Falle ist in dem Urt. des RVersA. v. 23. März 1925 lediglich rechtskräftig festgestellt, daß der Kl. entgegen der Ansicht der Vorinstanzen zu den versicherten Per-

---

Zu 2. Die Entsch. schließt sich in bemerkenswerter Weise an einen Grundsatz der ZPO. an, die bekanntlich in der freien, das Verfahren ausgestaltenden Rspr. des RVersA. vielfach als Vorbild gedient hat. Zum näheren Verständnis sind einige Vorbemerkungen erforderlich, da der in Betracht kommende Inhalt des Sozialversicherungsrechts nicht jedem Leser geläufig sein wird.

1. Die Grundlage für die Berechnung der Unfallrenten (§ 559a RVO.) bildet der Jahresarbeitsverdienst (§ 563 RVO.), für den in §§ 564—572 a. a. O. bestimmte Richtlinien aufgestellt sind. Diese Vorschr. der RVO. gelten aber nach Art. 139, 140 RGes. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) nur, wenn sich der Unfall nach dem 30. Juni 1925 ereignet. Für ältere Unfälle ist zunächst die Entwicklung zu beachten, welche die sog. Zulagengesetzgebung durchlaufen hat. Als die alten Papiermark-Jahresarbeitsverdienste mit der fortschreitenden Geldentwertung ihre vorausgesetzte Bedeutung verloren hatten, half man sich zunächst damit, daß zu den Renten von 66⅔% oder mehr feste Zuschläge gewährt wurden (Bek. v. 17. Jan. 1918 [RGBl. 31]). Sodann führte die VO. v. 5. Mai 1920 (RGBl. 878) für Verletzte mit 50% oder mehr und für Hinterbliebene prozentuale Zuschläge zur Rente ein. Schließlich ging man dazu über, die Rente für Verletzte mit 50% (später 20%) oder mehr und für Hinterbliebene nach fingierten Jahresarbeitsverdiensten zu erhöhen (RGes. v. 28. Dez. 1921 [RGBl. 1922, 7], RGes. v. 20. Aug. 1923 [RGBl. I, 806, 844], v. 12. Febr. 1925 [RGBl. I, 116], verschiedene andere Gesetze und Verordnungen, zuletzt VO. v. 12. Dez. 1924 [RGBl. I, 775]; maßgebend waren schließlich Jahresarbeitsverdienste von 172,80—1152 ℳ). Außerdem wurden durch RGes. v. 31. Juli 1924 (RGBl. I, 669) den Verletzten mit Renten von 66⅔% oder mehr Sonderzulagen von 15 oder 10 ℳ gewährt. Diese ganze Zulagengesetzgebung wurde durch Art. 136 RGes. v. 14. Juli 1925 mit Wirkung v. 1. Juli 1925 außer Kraft gesetzt; die alten Renten wurden für die Zeit nach dem 30. Juni 1925 nach Maßgabe der Art. 141 ff. a. a. O. umgerechnet, und zwar nach verschiedenen Grundsätzen, je nachdem sich der Unfall vor dem 1. Juli 1914, nach dem 30. Juni 1914, aber vor dem 1. Juli 1924 und nach dem 30. Juni 1924, aber vor dem 1. Juli 1925 ereignet hatte. Indessen hat der nach der Zulagengesetzgebung maßgebend gewesene Jahresarbeitsverdienst seine Bedeutung noch nicht verloren. Art. 148 Abs. 1 a. a. O. bestimmt: „Ist auf Grund der bisherigen Vorschriften vor Verkündung dieses Gesetzes (17. Juli 1925) eine Rente rechtskräftig festgestellt, so darf die nach den Vorschriften dieses Gesetzes

sonen gehört und die Bekl. deshalb verpflichtet ist, den Kl. zu entschädigen. Nur diese Feststellungen sind in Rechtskraft übergegangen. Dagegen hat sich das Urt. mit der Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit und der zu zahlenden Rente überhaupt nicht befaßt, also eine Rente auch nicht rechtskräftig festgestellt. Das ist aber Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 148 Abs. 1 a. a. O. und die vorzunehmende Vergleichung der nach den alten und der nach den neuen Vorschr. zu gewährenden Geldleistungen. Der klare Wortlaut dieser Vorschr., die eine rechtskräftige Feststellung der Rente verlangt, sich also nicht mit der rechtskräftigen Feststellung des Bestehens eines Entschädigungsanspruchs als solchen begnügt, läßt deshalb die vom OVersA. vertretene Auslegung nicht zu. Auch der Umstand, daß Art. 148 lediglich zugunsten der Versicherten geschaffen ist, kann nicht dazu führen, diese Vorschr. in einem weit über das Anwendungsgebiet des Art. 148 hinausgehenden Umfang auszulegen. Das würde zur Folge haben, daß jede Verurteilung dem Grunde nach schon als erstmalige Feststellung der Rente angesehen werden müßte. Eine derartige Folgerung ist aber mit dem Wesen und der Bedeutung eines Zwischenurt. nach § 1668 Abs. 2 RVO. unvereinbar.

(RVersA., Urt. v. 23. Juni 1931, Ia 2416/31, EuM. 30, 346.) [Z.]

*

**03. 1. § 1715 Abs. 2 RVO. Hat im Revisionsverfahren das zuständige LVersA. das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das OVersA. zurückverwiesen, so ist dieses an die der Aufhebung zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des LVersA. auch dann gebunden, wenn sie von einer amtlich veröffentlichten grundsätzlichen Entscheidung des RVersA. oder eines LVersA. abweicht.

2. § 1718 RVO. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift durch das LVersA. im Einzelfall kann dem im Instanzenzug untergeordneten OVersA., an welches die Sache nach § 1715 RVO. überwiesen ist, nicht das Recht geben, sie seinerseits dem RVersA. zur grundsätzlichen Entscheidung nach § 1693 RVO. vorzulegen, zumal da dann der große Senat, dessen Zuständigkeit im Falle der Beachtung des § 1718 begründet gewesen wäre, an sich nicht zur Entscheidung berufen sein würde.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 19. Nov. 1931, IIa K 142/31[2].) [K.]

*

berechnete Rente einschließlich des etwa gewährten Pflegegeldes nicht niedriger sein als der Gesamtbetrag der nach den bisherigen Vorschriften zu gewährenden laufenden Geldleistungen." (Nach Abs. 2 gilt diese Vorschr. nicht für Renten eines Unternehmers oder seines Ehegatten, es sei denn, daß die Satzung etwas anderes bestimmte. Im gegebenen Falle war die Vorschr. durch Satzung der bekl. landw. BerGen. auf Unternehmer erstreckt worden.) Ist also die Rente vor dem 17. Juli 1925 rechtskräftig festgestellt, so sind stets Rente und Pflegegeld, wie sie sich nach den neuen Vorschr. ergeben, mit den Geldleistungen zu vergleichen, die sich nach der Neufeststellung bei Fortgeltung der Zulagengesetzgebung und der früheren Vorschr. der RVO. ergeben würden (vgl. auch Komm. z. RVO., 3. Bd. Unfallversicherung[4] v. Schulte-Holthausen, Anm. 2 zu § 562 RVO.). Zweck des Ges. ist, zu verhüten, daß die Unfallverletzten durch das Inkrafttreten des neuen Ges. schlechter gestellt werden, als sie bei fortdauernder Geltung der bisherigen Vorschr. gestanden haben würden (RE. 3218, RVersANachr. 1926, 300, wo ausgeführt ist, daß Art. 148 nicht nur bei der ersten, nach den Vorschr. des Ges. v. 14. Juli 1925 vorzunehmenden Umrechnung, sondern bei jeder nach der Umrechnung erfolgenden Neufeststellung der Rente anzuwenden ist, und zwar nicht nur bei Änderung der vorläufigen oder der Dauerrenten, sondern auch bei der ersten Festsetzung der Dauerrente, und insbes. auch dann, wenn die Rente eines Schwerverletzten nach der Umrechnung wegen Hinzutritts oder Ausscheidens eines Kindes zu ändern ist).

2. Im vorl. Falle hatte der versicherte Unternehmer am 4. Nov. 1921 in seinem landwirtschaftlichen Betriebe einen Unfall erlitten, bei dem er sich einen linksseitigen Schenkelhalsbruch zuzog. Durch Urt. des RVersA. v. 23. März 1925 wurde die BerGen. dem Grunde nach verurteilt, den Kl. aus Anlaß des Unfalls v. 4. Nov. 1921 zu entschädigen. (Solche Grundurteile läßt auch § 1668 Abs. 2 RVO. „ausnahmsweise" zu.) Nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 14. Juli 1925 berechnete die Bekl. die Rente gem. Art. 139, 140 ff. a. a. O. auf monatlich 25,70 ℳ, während der Kl. auf Grund der alten Zulagengesetzgebung monatlich 32,70 ℳ zuzüglich 10 ℳ Sonderzulage beanspruchte. Das OVersA. vertrat die Ansicht, daß die Rente schon durch das Urt. v. 23. März 1925 erstmalig rechtskräftig i. S. von Art. 148 a. a. O. festgestellt worden sei, weil aus dieser Vorschr. nicht zu entnehmen sei, daß die Rente vor der Verkündung des Ges. — 17. Juli 1925 — schon ziffernmäßig festgesetzt sein müsse. Das ist vom RVersA. mit Recht abgelehnt worden.

Mit der Frage der Rechtskraft i. S. des Art. 148 Abs. 1 hat sich das RVersA. bereits in der RE. 3277 (RVersANachr. 1927, 423) beschäftigt. Dort ist anerkannt, daß nicht „absolute" Rechtskraft erforderlich sei. Da der Art. 148 lediglich zugunsten des Unfallverletzten aufgenommen sei, um zu verhindern, daß ihm auf Grund des neuen Ges. geringere Rentenbeträge gezahlt würden, als vorher, müsse die Erteilung eines berufungsfähigen Besch. genügen. Denn dadurch werde der Versicherungsträger gehindert, nachträglich die zugebilligte Rente zuungunsten des Versicherten alsbald abzuändern; der Versicherte habe also mit dem Augenblick der Zustellung eines solchen Besch. der BerGen. einen Anspruch auf Zahlung des darin festgesetzten Betrages. Im Falle der Entsch. v. 23. Juni 1931 handelt es sich um die Bindung der BerGen. durch das Grundurteil. Das RVersA. geht von der Annahme einer beschränkten Rechtskraft solcher Urteile aus, die sich entsprechend dem, auch für das Gebiet der Sozialversicherung gültigen Grundsatze des § 322 ZPO. nur auf die Feststellung des Bestehens eines Entschädigungsanspruchs als solchen erstrecke, während der Art. 148 Abs. 1 a. a. O. eine Entsch. über die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit und die zu zahlende Rente voraussetze. Das ist im Ergebnisse und m. E. auch in der Begründung nicht zu beanstanden. Zweifelhaft ist allerdings, ob man von einer „materiellen" Rechtskraft des Grundurteils überhaupt reden darf. Nach § 304 Abs. 2 ZPO. ist das Urteil nur hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, im übrigen bleibt es ein Zwischenurteil, das den Rechtsstreit nicht vollständig erledigt. Die Bindung, die von einem Grundurteile nach § 304 ZPO. ausgeht, schließt, wie auf dem Gebiete des Zivilprozesses anerkannt ist, nicht aus, daß die Klage abgewiesen wird, weil kein Betrag nachgewiesen ist. Trotzdem spricht auch das RG. (z. B. RG. 90, 340 = JW. 1918, 179) von einer Rechtskraft, die das Zwischenurteil im Verhältnis zu dem nachfolgenden, den Rechtsstreit erledigenden Endurteile erlange. Stein-Jonas[14] (Bem. III zu § 304 u. Bem. IV zu § 322 ZPO.) nennen das ungenau. Das mag auf sich beruhen. Worauf es nach der Rspr. des RVersA. entscheidend ankommt, ist, daß die Rechtskraft des Grundurteils nicht über die in ihm getroffenen Feststellungen hinausgeht, aber diese auch in vollem Umfange umfaßt (EuM. 3, 324; 23, 28; RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgl. des RVersA., Bd. I[2], Anm. 1 Abs. 5 zu § 1668 RVO.). Da Art. 148 Abs. 1 a. a. O. dem Wortlaute und dem Zwecke nach eine den Betrag feststellende Rente voraussetzt, kann zur Anwendung der Vorschr. das bloße Grundurteil nicht ausreichen.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

**4.** § 11 AngVersG.; ArbVermG. Ein preuß. Gerichtsassessor, der von der Justizbehörde zu einem RA. als dessen Vertreter beurlaubt ist, unterliegt nicht der Versicherungspflicht nach dem ArbVermG. †)

Nach § 69 Nr. 2 u. 3 ArbVermG. ist unter anderem für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert, wer auf Grund des AngVersG. pflichtversichert ist und der Pflicht zur Krankenversicherung nur deshalb nicht unterliegt, weil er die Verdienstgrenze der Krankenversicherung überschritten hat, ferner, wer als Angestellter in höherer oder leitender Stellung auf Grund des AngVersG. pflichtversichert ist, sofern er nicht nach gewissen, hier nicht zutreffenden Vorschr. des ArbVermG. von der Versicherungspflicht ausgenommen ist. Es ist also zu prüfen, ob die beiden Gerichtsassessoren der Angestelltenversicherungspflicht unterliegen. Wie in den Entsch. 3741 und 4063 AMachrfRVers. 1930, IV, 212; 1931, IV, 201; EuM. 27, 154 Nr. 66; 29, 477 Nr. 193) näher ausgeführt ist, bildet die Angestelltenversicherungspflicht nur die Vorfrage für die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung. Über diese Vorfrage kann im Beschlußverfahren nach § 145 Abs. 3 ArbVermG. § 405 Abs. 2 RVO. durch die Instanzen der Arbeitslosenversicherung mitentschieden werden.

Nach der Art der von beiden Gerichtsassessoren ausgeübten Tätigkeit ist diese, was auch unter den Beteiligten unbestritten ist, an sich der Angestelltenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AngVersG. — Angestellte in leitender Stellung — zu unterstellen. Hiernach scheidet die Anwendung des § 69 Nr. 2 ArbVermG. ohne weiteres aus, denn Angestellte in leitender Stellung unterliegen nicht der Krankenversicherungspflicht (vgl. § 165 RVO.); dagegen liegt der Fall des § 69 Nr. 3 ArbVermG. vor.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob die an sich vorhandene Angestelltenversicherungspflicht nicht nach besonderen Vorschr. des AngVersG. wieder beseitigt ist. Hier kommt § 11 Abs. 1 a. a. O. in Betracht. Nach dieser Vorschr. sind versicherungsfrei die in Betrieben oder im Dienste des Reichs, der DReichsbGes., eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder eines Trägers der Reichsversicherung Beschäftigten, wenn eine Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente im Mindestbetrage der ihrem Diensteinkommen entsprechenden Höhe gewährleistet anzusehen ist. Ob eine Anwartschaft als gewährleistet anzusehen ist, entscheidet nach Abs. 3 a. a. O. für die Beschäftigten in Betrieben oder im Dienste eines Landes die oberste Verwaltungsbehörde des Landes, in dessen

Zu 4. Hinter der streng begrifflichen Begründung verbirgt sich die große materielle und ideelle Tragweite des der Entsch. zugrunde liegenden Problems: In welcher Weise sind die nichtbeschäftigten Gerichtsassessoren wirtschaftlich sicherzustellen? Unterstehen sie der

Betrieben oder Dienste die Beschäftigung stattfindet. Demgemäß hat der preuß. JustMin. in den Allgemeinen Verfügungen vom 9. Juni 1922 über die Versicherungspflicht der im Dienste der Justizverwaltung Beschäftigten nach dem AngVersG. v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 989 — JMBl. 1922, 215) und v. 21. Juni 1926 über Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 11 AngVersG. i. d. Fass. v. 28. Mai 1924 (RGBl. I, 563 — JMBl. 1926, 232) u. a. bestimmt, daß versicherungsfrei alle im Dienste der Justizverwaltung Beschäftigten sind, wenn die Stellenanwärter i. S. des BeamtDienstEinkG. sind. Hierbei hat er besonders darauf hingewiesen, daß die Gerichtsassessoren immer Stellenanwärtereigenschaft in diesem Sinne besitzen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Zeit im Dienste der Justizverwaltung tätig oder ob sie daraus beurlaubt sind. Es ist also die Gewährleistung der Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente von der zuständigen obersten Verwaltungsbehörde anerkannt für preuß. Gerichtsassessoren auch für Zeiten urlaubsweiser Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber als dem, der die Anwartschaft gewährleistet. Diese Entsch. ist für die Instanzen der Angestelltenversicherung bindend (vgl. Entsch. 2820 II: RVersANachr. 1924, 209; EuM. 17, 200 Nr. 98), mithin, da die Frage der Angestelltenversicherungspflicht eine Vorfrage bei der Prüfung der Arbeitslosenversicherungspflicht ist, auch bindend für die Instanzen der Arbeitslosenversicherung. Übrigens hält sich die durch die Entsch. der obersten Verwaltungsbehörde geschaffene Rechtslage im Rahmen der Befreiungsvorschr. des § 11 Abs. 1 AngVersG. Deren Anwendung ist keineswegs, wie die Beschwerde aus dem Wortlaut folgern will, beschränkt nur auf Beschäftigungen, die im öffentlichen Dienste stattfinden. Es trifft zwar zu, daß im vorl. Falle eine tatsächliche Beschäftigung im Dienste des Landes Preußen nicht stattfindet; doch ist das Beschäftigungsverhältnis i. S. der Sozialversicherung in der Rspr. nicht immer auf die rein tatsächliche Beschäftigung abgestellt, vielmehr ist in ständiger Rechtsübung für Urlaubs- und ähnliche Fälle eine Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses nicht angenommen worden (vgl. Entsch. 2789 II: RVersANachr. 1924, 84; EuM. 16, 11 Nr. 5). Dazu tritt, daß das Wort „Beschäftigte" in § 1 Abs. 1 AngVersG. weniger als i. S. der Sozialversicherung gemeint, sondern vielmehr beamtenrechtlich aufzufassen sein dürfte; i. S. des Beamtenrechts aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Mutterbehörde bei einem Beurlaubten auch weiterhin die Verfügungsgewalt beibehält, da sie jederzeit in der Lage ist, ihn zur unmittelbaren Dienstleistung zurückzurufen. Hierbei kann es keinen Unterschied bilden, ob die Beurlaubung auf eine vorher genau umgrenzte Zeit oder auf unbestimmte Zeit erfolgt und schließlich nur bei jederzeit vorbehaltenem Widerruf nur von Monat zu Monat verlängert wird.

Die Entsch. 210 des früheren OSchG. für AngVers. (Amtl. Nachr. der RVersAnst. für Ang. 1917, 100), auf die sich die Beschwerde stützt, ist im vorl. Falle nicht anwendbar. Der dieser Entsch. zugrunde liegende Fall war insofern anders gelagert, als von der zuständigen obersten Verwaltungsbehörde ausdrücklich festgestellt worden war, daß die Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit nach §§ 9, 10 VersG. für Ang. (jetzt §§ 11, 12 AngVersG.) nicht gegeben waren. Zudem sind inzwischen die obenerwähnten AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 9. Juni 1922 und v. 21. Juni 1922 erlassen worden, die Rechtslage ist also geändert, so daß auch aus diesem Grunde die Entsch. des OSchG. nicht mehr maßgebend ist.

Da die beiden Gerichtsassessoren nach der Bescheinigung des LG.-Präs. in Frankf. a. M. zur Beschäftigung bei den RA. Dr. M. und Dr. H. beurlaubt waren, sind sie versicherungsfrei nach § 11 AngVersG. Sie unterliegen hiernach auch nicht der Versicherungspflicht nach dem ArbVermG. Die Beschwerde gegen die angefochtene Entsch. war deshalb zurückzuweisen.

(RVersA., 3. BeschlSen. d. Abt. f. Angest.-, Knappschafts- und Arbeitslosenversicherung, Beschl. v. 30. Sept. 1931, III Ar 39/31 B.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Kurt Koenig, Frankfurt a. M.

---

Arbeitslosenversicherung? Das RVersA. verneint dies mit juristisch unangreifbarer Begründung. Damit wird natürlich das hinter ihr liegende Problem nicht gelöst, wenn auch im gegenwärtigen Stadium der Wirtschaftskrise noch wirksam verdeckt. Es ist nämlich so, daß die Gerichtsassessoren im Sinne juristischer Betrachtungsweise eben als „Stellenanwärter i. S. des BeamtDienstEinkG." zu dem gemäß § 11 Abs. 1 AngVersG. im Dienst eines Landes Beschäftigten gehören, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Zeit im Dienst der Justizverwaltung tatsächlich beschäftigt sind oder nicht. Als im Dienst eines Landes usw. „Beschäftigte" haben sie eine Anwartschaft auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenrente, unterliegen also nicht der Angestelltenversicherungspflicht und folglich gemäß § 69 Nr. 2 u. 3 ArbVermG. auch nicht der Arbeitslosenversicherung. Die Entsch. steht und fällt also mit der Auslegung des Begriffs der „in Betrieben oder im Dienste ... eines Landes ... Beschäftigten (§ 11 Abs. 1 a. a. O.)". Mit Recht entwickelt die Entsch., daß das Beschäftigungsverhältnis nach beamtenrechtlichen Grundsätzen nicht durch Urlaub und ähnliche Unterbrechungsfälle berührt wird. Allein die Anstellung begründet das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis. Dies ist also von der gleichzeitigen Übertragung eines Amtes nicht abhängig. Unabhängig von der Übertragung öffentlicher Funktionen ist der Stellenanwärter verpflichtet, sich seinem öffentlichen Dienstherrn zur Verfügung zu halten (vgl. W. Jellinek, VerwR. § 16 IV 2). Von diesem Standpunkte aus kann es natürlich keinen Unterschied machen, „ob die Beurlaubung auf eine vorher genau umgrenzte Zeit oder auf unbestimmte Zeit erfolgt oder schließlich bei jederzeit vorbehaltenem Widerruf nur von Monat zu Monat verlängert wird". Endlich wird es entgegen obiger Entsch. auch nicht darauf ankommen, ob der Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses" i. S. der Sozialversicherung auf die tatsächliche Beschäftigung abgestellt ist oder nicht, da der Begriff des „in Betrieben oder im Dienste des Reichs usw. Beschäftigten" sich ausschließlich aus dem einschlägigen Beamtenrecht ergibt. Zu fragen wäre schließlich jedoch, ob sich nicht die Begriffe der „Anstellung" (Beschäftigung) und der „Beurlaubung" unter den gegebenen Verhältnissen zu sehr verflüchtigen. In einer Lage, wo der Dienstverpflichtete nur unfreiwillig „um Urlaub" gebeten und der Dienstberechtigte keine Beschäftigung gewähren kann, mutet es immerhin grotesk an, von „Beurlaubung" zu sprechen. Ebenso: je unbestimmter der Beurlaubungszeitraum ist, desto leerer ist der Begriff der Anstellung. Wenn nicht die Krise bald abebbt, wird sich eine gesetzliche Regelung des angeschnittenen Problems nicht umgehen lassen.

RA. Dr. Ernst Leffmann, Berlin.

---

## Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

** **1.** Hat die Verwaltungsbehörde in einem nach § 71 VersG. erteilten Bescheid auf die Rechtskraft einer früheren Entscheidung nur von einem bestimmten Zeitpunkt ab verzichtet, so sind die Spruchbehörden an diesen Verzicht gebunden. Gewährt das VersorgGer. trotzdem für einen vor dem Verzicht auf die Rechtskraft liegenden Zeitraum Versorgung, so hat es über eine Frage entschieden, die seiner Gerichtsbarkeit (d. h. dem Rechtszug im Spruchverfahren der Reichsversorgung) nicht unterliegt. Der Rekurs des Fiskus ist in solchen Fällen zulässig.

(RVersorgGer., Urt. v. 9. Jan. 1932, M Nr. 32116/30, 7; Grbf. E)

---

# II. Länder.

## Oberverwaltungsgerichte.

### Bayern.

## Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

**1.** Handelt es sich in einem Falle, in dem der Rekurs ausgeschlossen ist, um eine noch nicht feststehende Auslegung gesetzlicher Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung, so haben die BayVersorgGer. die Sache an das BayLVersorgGer. abzugeben. Dieses entscheidet an Stelle des VersorgGer.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 2. Okt. 1931, II MV Nr. 932/30.)

*

**2.** Der Widerruf der in einem rechtskräftigen Bescheide enthaltenen, an der Rechtskraft nicht teilnehmenden Anerkennung von DB. unterliegt im Laufe eines Spruchverfahrens den gleichen Beschränkungen wie die Berichtigung nach § 65 Abs. 2 VersG.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 29. Okt. 1931, II MV Nr. 943/30, 4.) [A.]

*

**3.** Wird eine Rente im Wege der Berichtigung entzogen, ohne daß die Frage der DB. streitig ist, so ist der Rekurs ausgeschlossen.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 10. Nov. 1931, II MV Nr. 9091/30, 2; Slg. 1931, 62 Ziff. 180).

---

## Oberverwaltungsgericht Danzig.

**1.** Berufssteuer der Rechtsanwälte und Notare in Danzig. Bei miteinander verbundenen Rechtsanwälten und Notaren wird das Einkommen der Anwaltssozietät

einheitlich, und werden die Einkommen aus den Notariaten gesondert besteuert.†)

I. Durch Ges. v. 23. Jan. 1931 ist der Sen. ermächtigt worden zu einer „Ausdehnung der Gewerbesteuer durch Einführung einer Berufssteuer für die freien Berufe". Demzufolge hat er unter dem 27. Jan. 1931 eine VO. erlassen, durch die § 1 Abs. 1 Danziger GewStG. folgenden Zusatz erhalten hat: „Als Gewerbe i. S. dieser Vorschr. gilt auch eine freie und eine ähnliche selbständige Berufstätigkeit einschl. der Tätigkeit der Notare. Die von ihnen erhobene Steuer wird im Verkehr mit den Steuerpflichtigen als ‚Berufssteuer' bezeichnet. Wird ein freier Beruf von mehreren Personen gemeinschaftlich ausgeübt, so wird die Gesamttätigkeit als einheitlicher Gewerbebetrieb i. S. dieses Ges. behandelt."

Die drei Kl. sind miteinander verbundene Rechtsanwälte und Notare und als solche nach dem Ertrage aus ihrer gemeinsam ausgeübten Berufstätigkeit zu einer einheitlichen Berufssteuer veranlagt. Sie haben diese Veranlagung beanstandet. Sie wollen die Berufssteuer nicht von ihrem Einkommen als Notare entrichten, und wenden sich ferner gegen die Besteuerung der Sozietät. Die Beanstandung hatte teilweisen Erfolg.

II. Die Frage, ob auch Notare der Gewerbesteuerpflicht unterworfen sind, ist bereits in Preußen Gegenstand widerstreitender Meinungsäußerungen gewesen. Dieser Streit hat seinen Abschluß gefunden durch das Urt. des PrOVG. v. 19. Mai 1931 (JW. 1931, 2053; DJZ. 1931, 1261), das die Gewerbesteuerpflicht verneint hat. Das Urt. stellt fest, daß der Gewerbesteuerpflicht nur Gewerbetreibende unterliegen; als Gewerbebetrieb gelte nach § 1 Abs. 2 GewStG. jede fortgesetzte, auf Gewinnerzielung gerichtete selbständige Tätigkeit, jedoch nur dann, wenn sie sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstelle; nach feststehender Rspr. sei aber als eine Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstelle, nicht die Betätigung der öffentlichen Gewalt, die Ausübung staatshoheitlicher Funktionen, anzusehen, wie sie der Notar ausübe; deshalb sei es nicht angängig, von dem Notar eine Gewerbesteuer zu erheben.

Dieses Urt. beantwortet die Frage nach der Gewerbesteuerpflicht des Notars nach dem preuß. GewStG. und entnimmt seine Gründe dem Wortlaut des dortigen § 1 Abs. 2. In Danzig fehlte diese Bestimmung bereits vor Erlaß des ErmächtG. Statt dessen hieß es in Abs. 1 nur: „Der Besteuerung nach diesem Ges. unterliegen die in der Freien Stadt Danzig betriebenen stehenden Gewerbe, gleichgültig ... usw." Wäre es bei dieser Bestimmung geblieben, und wären nur, wie in Preußen geschehen, die Befreiungsvorschriften des § 3 auf die Ausübung eines der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmeten freien Berufe beschränkt worden, so hätten auch hier die überzeugenden Gründe des PrOVG. wohl dazu führen können, die Gewerbesteuerpflicht der Notare zu verneinen.

Die in Danzig geltenden Vorschr. sind aber andere. Der durch die VO. v. 27. Jan. 1931 neugeschaffene Zusatz zu § 1 Abs. 1 unterwirft ausdrücklich auch die Tätigkeit der Notare der Gewerbesteuerpflicht, indem er bestimmt, daß auch deren Tätigkeit „als Gewerbe gilt". Damit ist eine Fassung gewählt, die sich auch in der RNotVO. v. 1. Dez. 1930, 3. Teil Kap. III § 3 Abs. 1 Ziff. 2 (RGBl. I, 517) findet und nach dortiger Vorschr. im Reich am 1. April 1932 in Kraft tritt. Es kann sich deshalb in Danzig nur darum handeln, ob — was die Kl. bestreiten — der in der VO. angeordnete Zusatz durch das ErmchtG. v. 23. Jan. 1931 gerechtfertigt wird.

Das OVG. ist der Ansicht, daß die umstrittene Vorschr. durch die Ermächtigung tatsächlich gedeckt wird. Entscheidend ist dabei der Text der Ermächtigung. Er gestattet „die Ausdehnung der Gewerbesteuer durch Einführung einer Berufssteuer für die freien Berufe". Daß das Notariat zu den freien Berufen zu rechnen ist, wird im Reich allgemein angenommen, und dem ist auch vom Standpunkt des Danziger Rechts aus, das insofern vom deutschen keine Abweichungen zeigt, beizutreten. Zutreffend zählt der RFH (RFH. 1, 129) den freien Berufen solche Tätigkeiten zu, die in ihrer letzten Wurzel auf Geistesdisziplinen zurückgehen, welche, wie reine Wissenschaft, Religion, Kunst, um ihrer selbst willen ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Ausnutzung ihrer Ergebnisse betrieben werden. Das EinkStG. braucht den Begriff des freien Berufs in § 31 (deutsch § 35), wo zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit auch die Einkünfte aus freien Berufen gerechnet werden. Es ist anerkanntes Recht, daß i. S. dieser Vorschr. auch das Einkommen der Notare als Einkommen aus selbständiger Berufstätigkeit eines freien Berufs anzusehen ist (Strutz, EinkStG. Bd. II S. 481 Anm. 12b zu § 35; RFH.: StW. 1926, 384). Nun könnte sich trotzdem gegen die Anwendung der Gewerbesteuer auf die Notare in Danzig dasselbe Bedenken ergeben, an dem die Erhebung der Gewerbesteuer von den Notaren in Preußen gescheitert ist, daß nämlich die in diesem freien Beruf sich auswirkende Tätigkeit sich nicht als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Aber das ErmächtG. spricht nicht von einer Anwendung, sondern von einer Ausdehnung der Gewerbesteuer durch Einführung einer Berufssteuer für die freien Berufe. Damit ist ausgesprochen, daß die neue Steuer sich nicht streng in dem Rahmen der Gewerbesteuer im bisherigen Sinne zu halten braucht, sondern ihn auch insoweit überschreiten darf, als es nötig ist, um die freien Berufe mit der, im übrigen den Regeln der Gewerbesteuer folgenden Berufssteuer zu erfassen.

An der Gesetzmäßigkeit der Heranziehung der Notare zur Berufssteuer ist danach nicht zu zweifeln.

III. Was die Frage der Heranziehung des Gesamteinkommens der Kl. als RA. und Notare zur Berufssteuer anlangt, so beruht die Veranlagung des Gesamteinkommens nicht auf einer ausdrücklichen Vorschr. der VO. v. 27. Jan. 1931; dort ist nur gesagt, daß, wenn ein freier Beruf von mehreren Personen gemeinschaftlich ausgeübt wird, die Gesamttätigkeit als einheitlicher Gewerbebetrieb i. S. dieses Ges. zu behandeln ist. Diese Fassung würde an sich der Heranziehung der Rechtsanwalts- und Notarssozietäten zur Berufssteuer nicht im Wege stehen, obwohl die Bezeichnung „einheitlicher Gewerbebetrieb" für solche freien Berufe, die nicht als Gewerbe betrieben werden, wie die der Notare, nicht am Platze ist; sie wird dann eben dahin zu verstehen sein, daß die gemeinschaftliche Tätigkeit nach Art des einheitlichen Gewerbebetriebes zu behandeln ist.

Die Anordnung der Besteuerung des Gesamteinkommens mehrerer zu gemeinschaftlicher Tätigkeit verbundener Angehöriger eines freien Berufs liegt auch i. S. des ErmächtG., das mit der Einführung der Berufssteuer auch deren nähere Ausgestaltung der VO. des Sen. überläßt. Es fragt sich nur, ob gerade bei miteinander verbundenen RA. und Notaren die Voraussetzungen vorliegen, daß von ihnen „ein freier Beruf von mehreren Personen gemeinschaftlich ausgeübt wird". Diese Frage erfordert eine gesonderte Betrachtung der Kl. einerseits als RA., andererseits als Notare.

Die Gewerbesteuer („Besteuerung der in der Freien Stadt Danzig betriebenen stehenden Gewerbe", § 1 GewStG.) wird allgemein als auf dem Betriebe ruhend angesehen (Hog-Arens, GewStG. Anm. 2 zu § 1). Dem entspricht bei freien Berufen, sofern bei ihnen von einem „Betriebe" im eigentlichen Sinne nicht die Rede ist, die Tätigkeit, die nach außen hin einheitlich in Erscheinung tritt. Eine derartige einheitliche Tätigkeit aber liegt bei Rechtsanwälten vor, die sich zu gemeinsamer Tätigkeit verbunden haben; die Vollmacht wird auf die Anwälte gemeinschaftlich ausgestellt, sie unterstützen und vertreten sich gegenseitig, sie stellen sich in allem

---

Zu 1. Die Entsch. behandelt drei verschiedene Fragen:

1. Das Danziger OVG. bejaht die Gewerbesteuerpflicht der Notare. Die Entsch. erklärt, daß sie sich nicht in Widerspruch mit dem Urt. des PrOVG. v. 19. Mai 1931 setze, denn in Preußen seien die Notare nicht ausdrücklich im Gesetz genannt; die Verneinung der Steuerpflicht sei erfolgt, weil das Notariat nicht unter die Legaldefinition des Gewerbes falle, wogegen in Danzig ein ErmchtG. die „Ausdehnung der Gewerbesteuer durch Einführung einer Berufssteuer" vorsah, worauf die VO. das Notariat als Gewerbe „i. S. des Ges." ausdrücklich einschloß. Man kann auch hierüber verschiedener Meinung sein. Wenn es richtig ist, daß durch die Gewerbesteuer das aus einem sicheren Fundus fließende Einkommen steuerlich vorbelastet werden soll, und wenn man ferner erwägt, daß die Ausübung von staatshoheitlichen Funktionen in unlöslichem Widerspruch mit gewerblicher Tätigkeit steht, dann ist die Bezeichnung des Notariats als „Gewerbebetrieb i. S. des Ges." genau so berechtigt oder unberechtigt, wie eine Ledigensteuer mit der Legaldefinition „als Ledige gelten auch die Verheirateten". Leider ist das Gewerbesteuerrahmengesetz v. 8. Dez. 1930 dem Danziger Gesetzgeber ein unerfreuliches Vorbild gewesen.

2. Das Danziger OVG. behandelt die Anwaltssozietäten als einheitlichen Gewerbebetrieb. Es bezieht sich hierbei auf die preuß. Praxis. In der Tat trifft dies nicht völlig zu. Der Gewerbesteuerberufungsausschuß Berlin hat entschieden, daß bei Anwaltssozietäten für jeden Sozius die steuerfreien 6000 ℳ abzuziehen seien, und begründet dies u. a. damit, daß bei Anwaltssozietäten kein einheitlicher Betrieb, sondern eine Verbindung selbständiger Personen vorliege. Das PrOVG. hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Unrichtig ist es insbes., wenn das OVG. seine Entsch. damit begründet, daß Vollmachten den Sozien gemeinschaftlich erteilt würden, daß die Sozien sich gegenseitig vertreten und nach außen als Einheit auftreten. Das gilt jedenfalls für Preußen nicht unbedingt, z. B. bei einer Sozietät zwischen LGAnwalt und OLGAnwalt.

3. Bei assoziierten Notaren liegt eine gemeinschaftliche Berufstätigkeit nicht vor. Dies wird folgerichtig damit begründet, daß der Notar Hoheitsträger sei, und daß eine Teilung oder Übertragung dieser Funktionen nicht denkbar sei. Wir glauben, daß der hier entwickelte Gedanke bei folgerichtigem Durchdenken zu einer Verneinung der Steuerpflicht der Notare überhaupt hätte führen müssen.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

nach außen hin als eine Einheit dar. Auch die Einnahmen werden gewöhnlich, wie dies auch im Falle der drei hier in Rede stehenden Kl. geschieht, zusammengeworfen und nach einem bestimmten Schlüssel verteilt. So hat sich denn auch für Preußen die Anerkennung der Gewerbesteuerpflicht der Anwaltssozietäten durchgesetzt, und zwar bereits aus den allgemeinen Grundsätzen des GewStG. heraus, ohne daß dort eine ausdrückliche Vorschr. besteht, durch welche die Besteuerung der Gesamttätigkeit angeordnet wird (so insbes. auch Karger, Die Gewerbesteuerpflicht der Freien Berufe in Preußen S. 41; Marcuse: BerlAnwBl. 1930, 49). Eine Ausnahme machen nur die sog. Bürogemeinschaften der Anwälte, bei denen sich die miteinander Verbundenen nur in die Bürokosten teilen, ein jeder aber seine Praxis für sich selbst ausübt, auch seine Einnahmen nicht mit den anderen zu teilen hat.

Die Veranlagung des Gesamteinkommens aus der Rechtsanwaltstätigkeit der drei Kl. ist also zu Recht erfolgt.

Hingegen kann von einer gemeinschaftlichen Berufstätigkeit bei Notaren nicht gesprochen werden. Das verbietet schon der Umstand, daß der Notar Staatshoheitsfunktionen ausübt. Weder verbindet der Staat, der die Notare ernennt, von sich aus mehrere Notare miteinander, noch wäre es zulässig, daß der Notar sich auf Grund eigenen Willensentschlusses in die ihm übertragenen Funktionen mit einem anderen Notar teilt. Sind mehrere RA. und Notare miteinander verbunden, so bezieht sich diese Verbindung doch nicht auf die Notariatstätigkeit. Hier ist jeder von dem anderen unabhängig, er kann keine Amtsgeschäfte für ihn wahrnehmen; er kann ihn auch nicht vertreten, es sei denn, daß die Aufsichtsbehörde ihn zum Vertreter für die Dauer der Behinderung des anderen bestellt. Sollten, wie es hier der Fall zu sein scheint, die Einnahmen aus den verschiedenen Notariaten doch unter die miteinander verbundenen Kl. nach bestimmten Sätzen verteilt werden, so ist das eine innere Angelegenheit, während es, ebenso wie bei den RA., entscheidend darauf ankommt, in welcher Weise die Tätigkeit nach außen hin in Erscheinung tritt.

Die Veranlagung des Gesamteinkommens der drei Kl., das sie als RA. und Notare haben, wird auch nicht durch § 15 GewStG. gerechtfertigt. Dort heißt es: „Mehrere Betriebe derselben Person werden als ein steuerpflichtiges Gewerbe zur Steuer veranlagt." Diese Vorschr. ist nur auf den Fall der Berufssteuer anwendbar, daß eine Person zugleich RA. und Notar ist. Im Falle der miteinander verbundenen Anwälte, von denen einer oder mehrere zugleich Notare sind, muß aber als steuerpflichtig die Anwaltsgemeinschaft als Inhaberin des steuerpflichtigen Betriebes i. S. des § 15 angesehen werden, der gegenüber der einzelne zu ihr gehörige Anwalt, soweit er Notar ist, einen besonderen steuerpflichtigen Betrieb unterhält. Diesem einzelnen Anwalt und Notar gehören dann nicht mehrere steuerpflichtige Betriebe. Eine Zusammenrechnung seiner Einnahmen aus dem Anwaltsberuf mit denen aus dem Notarberuf findet daher nicht statt.

Soweit also die Einkünfte der drei Kl. aus dem Notariat zum Zweck der Berufssteuer mit den Einkünften aus ihrer gemeinschaftlich ausgeübten Tätigkeit als RA. zusammengerechnet sind, ist die Veranlagung unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt. Sie dürfen als Notare nur einzeln besteuert werden.

(OVG. Danzig, Urt. v. 16. Jan. 1932, St 167/31.)
Mitgeteilt von ObGerR. Dr. Reiß, Danzig.

---

**Zu 1.** Nach Reichsrecht wäre m. E. ebenso zu entscheiden.

1. Fraglich ist, ob die gepfändete Forderung hinreichend individualisiert sei. Ich möchte dies immerhin bejahen. Denn es sind alle Forderungen gegen die X. gepfändet, und hierbei kann es sich doch wohl nur um Forderungen aus einer etwa bestehenden Bankverbindung handeln. Die X. konnte also zweifelsfrei ersehen, was gepfändet sei.

2. Die Drittschuldnerin hat sich auf das „Bankgeheimnis" berufen, d. h. jede Auskunft verweigert. Hat sie damit die Pflicht aus § 840 ZPO. verletzt? Mir scheint nein. Denn ihre ausdrückliche Weigerung war unzweideutig dahin zu verstehen, daß sie es ablehne, die Forderung als begründet anzuerkennen und an G. zu zahlen. Damit hat sie ihrer Erklärungspflicht in jedem Falle genügt; gleichgültig also, ob das Guthaben bestand oder nicht. Dies selbst dann, wenn man (mit Stein-Jonas IV) der Meinung wäre, § 840 fordere eine wahrheitsgemäße Erklärung (vgl. § 301 ÖstEO.). Denn der Drittschuldner hat zu erklären, nicht ob er meine, daß die Forderung bestehe, sondern ob er gewillt sei, sie als begründet anzuerkennen. Verneinte also die X. dies, so gab sie die ihr obliegende Erklärung ab, und zwar wahrheitsgemäß. Damit wich sie, falls das Guthaben bestand, zugleich einem peinlichen Dilemma aus. Hätte sie nämlich das Guthaben als bestehend anerkannt, so hätte sie ein Kundengeheimnis preisgegeben; hätte sie aber erklärt, das Guthaben bestehe nicht, so hätte sie sich dem moralischen Vorwurf der Lüge ausgesetzt.

3. Trifft die Pflicht zur Auskunftserteilung (§ 836 Abs. 3 ZPO.) auch den im Auslande wohnhaften Vollstreckungsschuldner? BundG. entscheidet diese Frage nicht; denn es verneint nur (mit Recht), daß diese Verpflichtung diesseits erzwungen werden könnte. Offen bleibt also die Frage, ob ein Leistensollen besteht, das notfalls durch Klage beim Wohnsitzgericht geltend gemacht werden kann und dessen Nichterfüllung Verzugsfolgen auslöst (vgl. Stein-Jonas, III zu § 836, der aber fälschlich § 823 BGB. anwenden will). Für die Bejahung ließe sich die Erwägung ins Feld führen, daß S. dem G., falls er ihm die Forderung gegen X. rechtsgeschäftlich abgetreten oder verpfändet hätte, allerdings auskunftspflichtig gewesen wäre, und zwar nicht nur nach diesseitigem (§ 402 DBGB., vgl. § 1285; Art. 170 Abs. 2 SchwOR.), sondern, wie ich unterstelle, auch nach seinem Wohnsitzrecht (ABGB. schweigt freilich). Man könnte also geneigt sein, ein Gleiches auch bei der Pfändung anzunehmen (vgl. § 836 Abs. 1 ZPO.). Hierbei wäre indes verkannt, daß die Pfändung ein Staatsakt ist, dessen Wirksamkeit sich auf das Inland beschränkt. An der Landesgrenze endet mithin insoweit nicht nur die Zwangsgewalt, sondern auch die Befehlsgewalt des Inlandes. Daher ist § 836 Abs. 3 für den im Ausland wohnhaften Vollstreckungsschuldner unverbindlich. Seine Auskunftspflicht kann aber auch aus seinem Wohnsitzrecht (§ 306 ÖstEO.) nicht hergeleitet werden; denn dieses setzt einheimische, also dortseitige Pfändung voraus. Die gestellte Frage ist sonach zu verneinen.

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

# D. Ausländische Gerichte.

## Schweiz.

## Schweizer Bundesgericht.

**1. Der im Ausland wohnhafte Vollstreckungsschuldner kann nicht zur Auskunftserteilung über die gepfändete Forderung angehalten werden. †)**

G. (Schweiz) ließ durch das Betreibungsamt Zürich das angebliche „Guthaben" pfänden, das seinem Schuldner S. (Wien) „aus irgendwelchen Gründen" gegen die X.-Bank in Zürich etwa zustehen sollte. Über Bestand und Betrag des Guthabens gab weder die X. (die sich auf das Bankgeheimnis berief) noch S. Auskunft. Der Antrag des G., den S. zur Auskunftserteilung anzuhalten, wurde vom Betreibungsamt abgewiesen. Das BG. bestätigte. Richtig zwar ist, daß der Schuldner bei Straffolge verpflichtet ist, über Bestand und Betrag seines Bankguthabens Auskunft zu erteilen (Art. 91 SchKG.). Richtig ferner, daß auch gegen einen im Ausland wohnhaften Schuldner in der Schweiz Betreibung geführt werden kann (Art. 271 SchKG.). Zwangsmaßnahmen gegen letzteren sind jedoch nur im Inlande zulässig, da die staatliche Zwangsgewalt an der Landesgrenze ihre Schranke findet (Lizt, Völkerrecht, 9. Aufl., S. 73). Zu diesen Zwangsmaßnahmen aber gehört auch die unter Strafdrohung erfolgende Auflage, über Bestand und Betrag einer Forderung Auskunft zu erteilen.

(Schweiz. Bundesgericht, Schuldbetreibungskammer, Entsch. vom 13. 11. 30, Pr. 2931 Nr. 27.)

---

## Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

| Monatsdurchschnitte | Geldwertzahlen | Wohlstandszahlen | Umwertungszahlen |
|---|---|---|---|
| Dezember 1931 | 1,304 Bill. | 95,5 % | 1,25 Bill. |
| Januar 1932 | 1,245 „ | 96,0 % | 1,20 „ |
| Februar | 1,223 „ | 96,5 % | 1,18 „ |
| März | 1,224 „ | 97,0 % | 1,19 „ |

---

## Das Arbeitsamt der Deutschen Rechtsanwaltschaft

Berlin W 30, Luitpoldstr. 20, gibt nochmals mit besonderem Nachdruck bekannt, daß die letzten Wochen die schon vorher äußerst kritische Lage des juristischen Arbeitsmarkts wiederum verschlechtert haben. Es ist ein neuer Ansturm von Beschäftigungslosen zu verzeichnen, dagegen ein weiteres Nachlassen der Anforderung von juristischen Hilfskräften. Es ist daher die tatkräftige Mitwirkung aller einschlägigen Stellen notwendiger als je. Unter Bezugnahme auf die Notiz in JW. 1932, 688 wird wiederholt, daß der Leitfaden für die Abfassung von Sozietätsverträgen in einigen Wochen erscheinen wird.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.